İSLÂM FIKHI ANSİKLOPEDİSİ

Prof. Dr. Vehbe Zuhaylî

5

بسم الله الرحمن الرحیم

الفقه الإسلامي وأدلته

الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية
وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها

وفهرسة ألفبائية للموضوعات وأهم المسائل الفقهية

« من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين »

تأليف

الدكتور وهبة الزحيلي

الطبعة الثالثة ١٤٠٩ هـ = ١٩٨٩ م
ط ١ ١٤٠٤ هـ = ١٩٨٤ م

İSLÂM FIKHI ANSİKLOPEDİSİ

Prof. Dr.
Vehbe Zuhaylî

5

İSLAM FIKHI ANSİKLOPEDİSİ

İlmi Müşavir
M. Emin SARAÇ

Genel Yayın Yönetmeni
Y. Doç. Dr. Mehmet Ali Yekta SARAÇ

Redaktör
Hamdi ARSLAN

Mütercimler
Dr. Ahmet EFE • Beşir ERYARSOY
H. Fehmi ULUS • Abdürrahim URAL
Doç. Dr. Yunus Vehbi YAVUZ • Nurettin YILDIZ

İmlâ ve Metin Tashihi
Dr. Musa DUMAN • Dr. Hayati DEVELİ

Kapak
Hamid YÜKSEK

Dizgi
Risale Yayınevi

Baskı
GRAPHISCHER GROSSBETRIEB PÖSSNECK
GMBH EIN MOHNDRUCK BETRIEB

1994

İslam Fıkhı Ansiklopedisi'nin 5. cildi, 218 sayfaya kadar Dr. Ahmet Efe, sonraki kısmı Beşir Eryarsoy tarafından tercüme edilmiştir.

HAK NAZARİYESİ
MALLAR
MÜLKİYET VE HUSUSİYETLERİ
AKİT NAZARİYESİ
AKTİN ŞARTLARI VE NETİCELERİ
AKİTLERİN SINIFLANDIRILMASI
HIYÂRÂT
ŞERÎ MÜEYYİDELER
BEY (ALIŞ VERİŞ) AKDİ
BEY'İN ŞARTLARI
BEY'İN HÜKMÜ
BATIL VE FASİT BEY'
MUHAYYERLİK
BAZI SATIŞ TÜRLERİ
RİBA (FAİZ)
EMANET SATIŞLARI
İKÂLE

GİRİŞ

Mantıkî önermenin tabiatı cüz'îlerden küllîlere, basitten mürekkebe fer'î hükümlerden umumî nazariyelere intikali gerektirir. Modern kanunların incelenmesinde de metod budur. O hâlde bizim de İslâm fıkhının nazariyatını araştırmamız lâzımdır. Verimliliği, merhameti ve müteaddit ihtimallere cevap verecek şekilde oluşuyla temayüz eden muazzam fıkıh servetini bünyesinde taşıyan kaynak kitaplardan fıkhî meselelerin hükümlerini dikkatle süzerek ortaya koymanın güçlüklerine rağmen bu nazariyelerin ilmî kıymeti modern kanun anlayışının ortaya koyduğu en parlak nazariyelerden daha az değildir. Bilakis amme maslahatına ve yüce ahlakî değerlere karşı titiz olması sebebiyle onun çok daha üstündedir..

Ciddiyetle düşünen bir insan bu fıkhî nazariyelerden bir kaçını incelerse şer'î hükümle kaynağı ve asılları arasındaki veya müçtehitlerin şeriatin kaynaklarından istinbat ederek içtihatta kendilerine ölçü kabul ettikleri fıkhî nazariyeler arasındaki bağın ne kadar muhkem olduğunu açıkça görecektir.

Ben bu bölümde fıkıhla kanunun birleştiği ve ayrıldığı noktalara işaret ettim, şer'î hükmü, Kur'an-ı Kerime veya sünnet-i şerifeye dayanan naklî deliliyle veya celb-i maslahat ve def-i mefsedet esasına yönelik aklî delillerle destekledim.

Bu kitabın önceki ciltlerinde de, kitabın birinci kısmını teşkil eden ibadetlerden bahsettim.

Bu ciltte de kitabın ikinci kısmını takdim edeceğim. O da en önemli fıkıh nazariyeleri ve vaz'î kanunlarda bunlardan azamî derecede istifade imkânı gibi mevzuları ihtiva etmektedir.

Canab-ı Haktan hepimizi İslâm fıkhının azametini, zenginliğini, günümüzde de geçerliliğini ve doğruluğunu idrake muvaffak kılmasını niyaz ederim, ta ki batı hukukuna ve nazariyatına ve bize yabancı olan muhtevasına itimadı terkederek hakkıyla ve lâyıkıyla İslâm fıkhına dönelim.

"HAK" NAZARİYESİ

Nazariyenin hukukî bir nizam ifade eden umumî manası, çeşitli fıkıh konularına serpiştirilmiş hak nazariyesi mülkiyet nazariyesi, akit nazariyesi, ehliyet nazariyesi, kefalet nazariyesi, şer'î zaruret nazariyesi ve butlan, fesat mevkuf olma, muhayyer olma ve benzeri hükümlerden bahseden "şer'î müeyyideler" nazariyyesi gibi meseleleri içinde toplayan bir mana ifade eder.

Malumdur ki, fıkıh alimlerimiz, modern kanun metodlarında olduğu gibi önce umumî kaideler ve nazariyeler koyup da fıkıh meselelerinin hükümlerini bu esaslara göre vermiş değillerdir. Bilakis fer'î meselelere de şamil olan o umumî kaideleri ve nazariyeleri dikkate olarak (doğrudan) cüz'î ve fer'î meselelerin hükümlerini vermişlerdir. Ancak, bu hükümler üzerinde düşünülünce bunların esaslarını ve nazariyelerini anlamak mümkündür.

Nazariye ile küllî kaide arasında fark vardır. Nazariye: "Meşakkat kolaylaştırmayı celbeder.", "Ameller maksatlara göredir."... gibi geniş ve ortak bir mefhumu olan kaziyelerin umumî yapısıdır. Kaide ise bu umumî nazariyenin bir bölümüne ait küllî bir ölçüdür.

1. Hakkın Tarifi ve Rükünleri

Hakkın tarifi:

Hakk'ın Arapçada birbirinden farklı iki manası vardır ki, ikisi de "sabit olma ve vacip olma" manaları etrafında döner. Meselâ: *"Şüphesiz ki, o vaad insanların çoğuna hak olmuştur"* (Yasin, 7) ayetinde "sabit oldu ve vacip oldu" manasındadır. *"...Hakkı gerçekleştirmesi ve batılı ortadan kaldırması için..."* (Enfal, 8) ayetinde "sabit olması ve ortaya çıkması manasına", *"Hak geldi batıl yok oldu."* (İsra, 81) "sabit ve var olan şey manasına", *"Boşanan kadınların örfe göre bir takım eşyalar*

alma hakları vardır, bu takva sahipleri üzerinde bir haktır." (Bakara, 241) ayetinde "onların üzerine vaciptir." manasına gelir.

Hak kelimesi "belirlenmiş nasip" manasına da kullanılır. Meselâ: *"Servetlerinde isteyene ve yoksula belli bir hak tanıyanlar."* (Ma'âric, 24, 25) ayetinde olduğu gibi. Aynı zamanda zulmün zıddı olan adalet manasına da kullanılır, Meselâ: *"Allah hak ile (=adaletle) hükmeder."* (Mü'min=Gâfir, 20) ayetinde olduğu gibi.

Fakihlere göre tarifine gelince:

Sonraki ulemadan bazıları "hak"kı şöyle tarif etmişlerdir: Hak, şer'an sabit olan hükümdür.[1] Fakat bu tarif 'efradını cami ağyarını mani' değildir, yani konuyu tam olarak ifade etmez. Zira fakihlere göre "hak" kelimesinin kullanıldığı her şeye şamil değildir. Çünkü "hak" kelimesi sahip olunan mal için de kullanılır; halbuki o hüküm değildir. Mülkün bizzat kendisi, velâyet hakkı, çocuk bakımı ve akitlerde muhayyerlik hakkı gibi şer'î özelliği olan şeyler de hak kelimesiyle ifade edilebilir. Gayri menkullerin beraberinde getirdiği yol ve su yolu hakkı gibi hususlara da "hak" denilir. Aynı şekilde akitlerin neticesinde kişilerin malı ve parayı teslim etmeyi tekeffül etmelerine de hak denilir. Dolayısıyle yukardaki tarif bunlara şamil olmamaktadır, o halde eksiktir.

Asrımız âlimlerinden bazıları da hakk'a bir tarif getirmişlerdir. Meselâ Şeyh Ali el-Hafif hakk'ı: "Şer'an hak edilen maslahattır."[2] diye tarif etmiştir.

Lâkin bu da, neticesine göre yapılmış bir tariftir, hakkın hak olarak tarifi değildir. Çünkü hak, hak sahibi ile bu haktan elde ederek istifade edeceği maslahat arasındaki özel bir alâka ve irtibattır.

Şeyh Mustafa ez-Zerka da şöyle tarif etmiştir. "Hak hukukun bir yetki veya yükümlülük olmak üzere benimsediği bir aidiyettir."[3] Bu güzel bir tariftir. Çünkü hem Allah'ın kullar üzerindeki namaz oruç vb. Allah hakkı olan dinî vecibeleri, hem mülk edinme hakkı gibi medenî hakları, hem babanın evladı, kocanın hanımı üzerindeki kendine itaat etme gibi adab ile ilgili hakları, hem devletin tebası adına tasarrufta bulunma hakkı gibi umumî hakları ve hem de nafaka hakkı gibi malî hakları ve kişinin bir başkası üzerinde sabit olan velâyet hakkını içine almaktadır.

Bu tarif, hakk'a hak olarak bir açıklık getirmesi bakımından diğerlerinden farklıdır. O da hak'kın muayyen bir şahsa ait bir alâka oluşudur, satıcının malın mukabilinde alacağı şeydeki hakkın kendine ait oluşu gibi. Ama muayyen bir şahsı ilgilendirmez de herkes için durum aynı olursa -meselâ, avlanma, dağdan odun toplama, herkesin ortak malı sayılan yol, çeşme vb. şeylerden istifade etme gibi- bunun

1- *Haşiyatü Kamerü'l-Akmar.* Abdulhalim el-Leknevî
2- *Müzekkiratü'l-Hak ve'z-Zimme,* 36.
3- *el-Medhal ila- Nazariyet i'l-İltizam fi'l-Fıkh,* f, 3 s. 10 vd.

adı hak olmaz, bu bir ibahadır. Herkes için verilen bir ruhsattır, izindir.

Tarifte geçen "yetki", ya *hadane*=(çocuğun bakımı ve terbiyesi) ve kişi üzerindeki velâyet hakkı gibi bir şahsın üzerinde yahut da mülkiyet hakkı gibi muayyen bir şey üzerinde olur.

Tarifte geçen yükümlülükten maksat ise insanın (isteği ile) üzerine aldığı sorumluluktur. Bu, ya borcuna vefa göstermek gibi malî olur veya işçinin işini tamamlaması gibi belli bir gayeyi gerçekleştirmek için olur.

Tarif İslâm nazarında hakk'ın kaynağına da işaret etmiştir; o da şer'î iradedir. Çünkü İslâmda haklar şer'î hükümlerin çıkarıldığı kaynaklara dayanan ilahî bir ihsandır, bağıştır; delilsiz şer'î bir hak yoktur. O hâlde hakkın kaynağı Allah'tır, çünkü ondan başka hâkim, onun kanunundan başka kanun yoktur. İslâmda hak, kaynağı beşerî akıl veya fıtrat olan bir şey değildir. Ancak İslâm, kanuncuların endişelendiği "hakların kaynağı ilâhî sayılırsa bu, onu elde etmek için şahsa sınırsız hürriyet tanımayı gerektirir." tehlikesine mani olmak için fertlerin haklarını kullanması sırasında başkasının hakkına riayet edilmesini ve toplumun maslahatına zarar verilmemesini şart koşmuştur. O hâlde hak mutlak değildir, bilakis o "topluma faydalı olma ve başkalarına zarar vermeme" esaslarıyla kayıtlı ve sınırlıdır.

Şeriatteki "hak" mefhumu şu iki vâcibi gerektirir.

Birincisi, *vacib-i âm,* yani herkesin riayet etmesi vacip olan şeydir ki, o da şahsin hukukuna saygı gösterilmesi ve tecavüz edilmemesidir.

İkincisi ise, *vacib-ı has*, yani sadece hak sahibine vacip olan husustur ki, o da hakkın başkalarına zarar vermeyecek şekilde kullanılmasıdır.

Hakkın rükünleri:

Hakkın iki rüknü vardır: Hak sahibi ve hakkın mahalli, yani hak mefhumunun bağlı olduğu şey. Bu, aynî haklarda olduğu gibi ya hakkın bağlı olduğu muayyen bir şey olur veya borç olur.

Borçlu ve alacaklı arasındaki alâkada olduğu gibi şahsi hakta üçüncü bir rükün daha ilâve edilir. O da hakkı ödemekle mükellef olan borçludur.

Mükellefiyet ya borç ödemek gibi bir işi yapmak şeklinde olur veya başkasına zarar vermekten, emaneti kullanmaktan kaçınmak gibi bir işi yapmamak şeklinde olur.

Mükellef, ya muayyen bir fert veya bir cemaat olur; Borç karşısında borçlunun sorumluluğu gibi. Veya bütün insanların sorumlu olduğu vacipler gibi gayr-i muayyen olur; başkalarının haklarına saygı gösterme ve tecavüz etmeme misâlinde olduğu gibi.

Hak sahibi:

Hak sahibi, dinî haklarda Allah, diğer haklarda ise ya hakikî şahıs (insan) veya itibarî=hükmî şahıslar (şirketler veya müesseseler)dir.

Her insanın tabiî şahsiyeti ana rahmine düştüğü andan itibaren başlar. Hanefilere göre çocuğun vucudunun yarıdan fazlası sağ doğarsa (o andan sonra ölse bile) hakikaten canlı doğmuş sayılır. Takdiren sağ doğması ise, hamile bir kadına birisinin vurup çocuğu ölü olarak düşürmesi misâlinde olduğu gibi bir cinayetle çocuğun düşürülmesi hâlinde söz konusudur; bu durumda hem miras alır hem de ona mirasçı olunur.

Hanefilerin dışındaki mezhepler ise çocuğun tamamının sağ olarak dışarı çıkıp annesinden ayrılmasını (şahsiyetinin ana rahmine düştüğü andan itibaren muteber olması için) şart koşmaktadırlar.Bu mezhepler, çocuğun ölü olarak cinayet neticesi düşürülmesi hâlinde sadece bu cinayet için caninin ödediği diyete mirasçı olunacağı görüşündedirler.

Kişinin şahsiyeti hakikî ve takdirî ölümle son bulur. Takdirî ölüm: Kaybolan, yeri bilinmeyen, sağ mı ölü mü olduğundan haber alınamayan şahsın ölümüne hükmedilmesidir. Bu da ya akranlarının ölmesi veya ölenin doksan yaşına girmesiyle olur.[x]

Lâkin şahsiyetin ölümle son bulmasıyla beraber, tereke ile ilgili hakların tasfiyesinin gerektirdiği kadar insanın zimmeti ve vücup ehliyeti (eda ehliyeti değil) devam eder. Bunda zaruret vardır ve zaruret miktarı devam eder. (Bu konuyu mallar ve malî zimmet bahsinde genişçe göreceğiz.) İşte bundan dolayı ölen insan, hayatta iken teşebbüs edip başladığı şeye malik olur. Meselâ, hayatta iken kurduğu tuzağa (kişi öldükten sonra) düşen av onun malı olur. Yine hayatta iken tazmin gerektiren bir sebep ihdas etmişse (helâkine sebep olduğu şey) malından tazmin olunur. Meselâ, umuma ait yol üstüne açtığı çukura, ölümünden sonra düşüp ölen hayvanın kıymeti terekesinden ödenir.

İslâm fıkhı, kanunda hükmî (=itibarî) şahıs veya manevî şahıs diye isimlendirilen veya mücerret şahıs diye isimlendirilen müesseseler, cemiyetler, şirketler, mescitler gibi umumî kurumların şahsiyetlerini kabul eder ve bunların gerçek ferdî şahsiyeter gibi mülk edinme ve hak elde etme, sorumluluk alma, temsil ettiği müessese adına –o müesseseye bağlı kişilerin fert fert zimmetlerine bir sorumluluk terettüp etmeden– müstakil zimmetlerinin varlığını ikrar eder.

Gerek fıkhî içtihatlardan gerekse naslardan islâm fıkhının bu esasına dair deliller çoktur. Nas olarak şu hadisi şerif vardır:"Müslümanların zimmeti birdir, ona hepsi riayet ederler".[1] Yani Müslümanlardan birisi düşmana eman verirse bu emana hepsinin riayet etmesi gerekir. Yine bu naslardan: Emri bilmarif nehyi

1–Ahmed b. Hanbel Hz. Ali den rivayet etmiştir. Neylü'l Evtâr, VII, 27.

(x) "Hanefi mezhebinde hüküm her ne kadar böyle olsa da, uygulamadaki zorluk ve onun getirdiği içtimai sakıncalardan dolayı, müteahhirin ulema bu meselede Malikî mezhebini takliden 4 yıl sınırlamasını getirmişlerdir. Yani bir şahsın sağ veya ölü olduğundan 4 yıl boyunca haber alınamazsa, takdiren ölü hükmü verilmiş, böylece mirası dağıtılmış, karısı dul kabul edilerek bir başkasıyla evlenme imkânı verilmiştir... Osmanlı Aile Hukuku kararnamesinde de takdirî ölümün tarifi ve hükümleri bu şekilde yer almıştır...

an ilmünkerle ilgii olanlar. Ve yine *Hisbe* davası diye isimlendirilen, her hangi bir ferdin aldatmasına mani olmak bir kötülüğü ortadan kaldırmak, evlenmeleri haram olduğu hâlde evlenenleri ayırmak için dava açmak gibi hususlara cevaz veren naslar. Halbuki bu hususlarda dava açan şahsın hiçbir menfaati yoktur.

İçtihatlardan örnekler:

Beytülmalı devlet reisinin şahsi malından ayırarak "Beytülmal, mirasçısı olmayanın mirasçısıdır." demeleri, vasinin yetim malında tasarrufta bulunduğu gibi ammeye ait mallarda da maslahata göre devlet reisinin millet adına tasarrufta bulunmasının geçerli sayılması gibi. Yine onun, ölmesine veya görevden alınmasına rağmen yürürlükte kalmaya devam eden anlaşmalarda, kendisinin ölümüyle görevi son bulmayan vali veya memurların tayininde ve adaletle ilgili kararlar çıkarmakta milletin vekili olması gibi. İşte bundan dolayı hakim, Allah haklarına dair hususlarda hüküm vermekte hata ederse -meselâ, yalancı şahitlerin şahadetine binaen hırsızın elinin kesilmesine hükmederse- bunun diyetini kendi malından ödemez, bu hazineden (beytülmaldan) ödenir.

Yine fakihlerin içtihatlarından misaller:

Vakfı, üzerine vacip olan başkalarının haklarına mukabil temlik etmenin caiz olması, camiye vakfetmenin ve vasiyet etmenin caiz olması gibi. Vakıf nazırı sadece vakıf adına hareket eden bir şahıs olup vakfın borçlarından bir şey yüklenmez, vakfın ihtiyacı olan şeyleri satın alır ve bunu vakfın gelirlerinden öder, mal sahibi vakıftır, borçlu ve alacaklı odur, nazır değildir. Nazır vakfın kendisine emanet edildiği eminidir, eğer vakfa ihanet eder yahut kötü tasarrufta bulunursa veya vakfı yapanın şartlarına aykırı harekette bulunursa bu fiilinin doğurduğu zararı karşılar.

2. Hakkın Çeşitleri

Hak, taşıdığı çeşitli manalar göz önünde bulundurularak muhtelif kısımlara ayrılmıştır. Burada bunlardan en önemlilerini, hükümlerini ve buna bağlı neticeleri zikredeceğiz.

Hakkın Sahibine Göre Taksimi:

Hak, hak sahibine göre üç kısma ayrılır:

1- Sırf Allah hakkı.

2- Sırf kul hakkı.

3- Müşterek hak: Bu, iki hakkın bir yerde toplandığı lâkin Allah hakkının veya kul hakkının galip olduğu haktır.[1]

1- *et-Takrir ve't-Tahbîr*, II, 104-111; *Keşfu'l-Esrar*, II, 136; *et-Telvîh alâ't- Tevdih*, II, 151 vd. *Haşiyetü Nesemâtü'l- Eshâr*, 259

1- Allah Hakkı (yahut Amme Hakkı):

Bu hak Allah'a yaklaşma, ona tazim etme ve dinî emirlerini yerine getirme veya bir tek şahıs için olmayıp umumun lehine olan menfaati gerçekleştirme gayesi güdülen haktır. Bu, büyük öneminden ve faydasının umumi olmasından dolayı "Allah hakkı" diye Allah'a nispet edilir. Yani bu toplum hakkının ta kendisidir.

Birinciye misâl: Namaz, oruç, hac, zekât, cihat gibi çeşitli ibadetler, emr-i bilmaruf nehy-i anilmünker, nezir, yemin hayvan keserken ve zikre değer bir işe başlarken besmele çekmek gibi.

İkinciye misâl: Suçtan menetmek, hadlerle ilgili (zina, iftira, hırsızlık, alkollü içki ve yol kesme) cezaları tatbik etmek, çeşitli suçlara tazir cezası uygulamak ve toplum için gerekli olan cami, yol, nehir gibi umuma ait yerleri korumak.

Hanefîlere göre Allah hakları -usul-i fıkıhta görüldüğü üzre- sekiz kısma ayrılır. Allah'ın hakkına ait hükümler şunlardır: Affetmek, barışmak veya vazgeçerek iskat etmek caiz değildir, değiştirmek caiz değildir. Buna göre, malı çalınanın affetmesiyle veya dava hakime intikal ettikten sonra hırsızla barışmasıyla hırsızlık cezası düşmez. Kocanın veya bir başkasının affetmesiyle veya kadının kendisini teslim etmiş olmasıyle zina cezası düşmez.

Bu hak miras olarak intikal etmez. Buna göre, ölen kişinin eda etmediği ibadetleri vasiyet etmemişse mirasçıları üzerine vacip olmaz. Mirasçı miras bırakanın suçundan hesaba çekilmez.

Allah haklarına ait cezalarda tedahül geçerlidir. Buna göre bir insan -henüz ceza tatbik edilmeden- defalarca zina etse veya hırsızlık yapsa sadece bir ceza ile iktifa edilir. Çünkü cezadan maksat onu caydırmak ve menetmektir, bu da bir ceza ile gerçekleşir. [1]

Bu (haklara ait) suçların cezasını hakim infaz eder. Çünkü ibadetlerin terkine veya hafife alınmasına karşı tekdir edecek odur, kargaşayı önlemek ve suç işlenmesine mani olmak için asilere had ve tazir cezalarını tatbik edecek da yine odur.

2- Kul Hakkı:

Bu, kendisinden şahsın maslahatının himayesi kastolunan şeydir. İster bu hak sağlığı, çocukları, malları korumak, emniyeti sağlamak, suçu önlemek, tecavüze mani olmak, devlete ait amme hizmetlerinden istifade etmek gibi umumî bir hak olsun, isterse mal sahibinin mülkündeki hakkı, satıcının parada, müşterinin maldaki hakkı, şahsın telef edilen malının bedelindeki hakkı, gasbedilen malın geri verilmesi, hanımının nafaka hususunda kocası üzerindeki hakkı, annenin çocuğunu büyütüp yetiştirmesi ve babanın çocukları üzerindeki velâyeti hususundaki hakları ve insanın iş tutmak hususundaki hakkı gibi hususî bir hak olsun, hepsi kul hakkı sayı-

1- *el-Bedâyi',* VII, 55, 86; *el-Mebsût,* IX, 185.

lır.

Hükmü: Sahibinin bundan vazgeçmesi, affederek, barışarak, ibra ederek veya helâl ederek iskat etmesi caizdir. Miras olarak intikal eder. Tedahül kabul etmez, dolayısıyla her suç için ayrı ceza tatbik edilir. Bu hakkı, hak sahibi veya velisi alır.

3- Müşterek Hak:

Bu, Allah hakkı ve kul hakkının bir yerde toplandığı lâkin ya kul hakkının veya Allah hakkının galip olduğu haktır.

Birinciye misâl: Boşanan kadının iddet beklemesi. Bunda Allah hakkı da vardır kul hakkı da. Allah hakkı neseplerin karışmasının önlenmesi, kul hakkı ise kişinin çocuklarının nesebini korumasıdır. Lâkin bunda Allah hakkı galipdir, çünkü neseplerin korunmasında toplum için umumî bir hayır vardır ki o, toplumu kargaşalıktan ve çökmekten kurtarmaktır.

Bir başka misâl: Kişinin hayatını, aklını, sıhhatini, malını korumasında iki hak vardır, ancak topluma gelen hayrın umumî olmasından dolayı Allah hakkı galiptir. Hanefî mezhebinde bunun misâli [1] kazif haddi (başkasına zina iftirası atana seksen sopa)dir. Bunda iki hak vardır: Kul hakkı, iftiraya uğrayanın bu aybı defedip şerefini ve masumiyetini ispat etmesi, Allah hakkı da insanların ırzını korumak, dünyayı fesattan temizlemek; fakat ikinci hak daha galiptir.[2]

Hükmü: Burada Allah hakkının galip olması itibarıyla hükmü de birinci kısımda geçen sırf Allah hakkının hükmü gibidir.

İkinciye Misâl: Maktulün velisi için sabit olan kısas hakkı. Bunda da iki hak vardır: Allah hakkı, kul hakkı. Allah hakkı: Toplumu katil kötülüğünden temizlemek, kul hakkı ise kâtili öldürerek maktul tarafının gönlünü almak ve gayzını söndürmektir. Burada bu hak galiptir, çünkü kısasın aslı mümaselet (=benzerlik)tir. (Yani cinayetin benzerini kâtile tatbik etmek.) Ayet-i kerimede: *"Biz Tevrat'ta onlara şu hükümleri farz kılmıştık: Cana can"* buyrulmaktadır. Mümaselette ku hakkı galiptir.

Bu hakkın hükmü, ikinci kısımda zikredilen "sırf kul hakkı"nın hükmü gibidir. Buna göre, maktülün velisinin kâtili affetmek veya bir mal karşılığında barışmak hakkıdır, hatta Allah (c.c.) bunu teşvik etmiş ve şöyle buyurmuştur: *"Kâtil, maktulün velisi olan din kardeşi tarafından affedilirse örfe uymak ve diyeti güzel-*

1- *Fethu'l-Kadîr,* IV, 194; *el-Bedâyi',* VII, 756; *el-Mebsût,* IX, 9, 113; *Haşiyetü İbni Abidin,* IV 189

2- Şafiî ve Hanbelîlere ve Malikîlerdeki bir görüşe göre -ki İbni Rüşde göre bu azhar görüştür- Kazif haddi sadece iftiraya uğrayanın hakkıdır, çünkü cinayet onun ırzına karşı işlenmiştir, ırzı onun hakkıdır. Dolayısıyla ceza onun hakkıdır.

likle ona ödemek gerekir. Bu, Rabbinizden size bir kolaylık ve rahmettir." (Bakara, 178) Ve yine: *"Biz haksız yere öldürülenin velisine bir yetki verdik, o da öldürmede haddi aşmasın."* (İsra, 33)

Kul Hakkının Taksimi:

Kul hakkı -kişinin hak sahibi olması itibarıyla- şu kısımlara ayrılır:

1- İskat kabul eden ve etmeyen haklar.

a) İskatı mümkün haklar:

Bu husustaki esas şudur: (Akitlerde) muhayyer olma hakkı, şuf'a hakkı, kısas hakkı gibi bütün şahsî haklar iskat edilebilir. Hakkı iskat etmek ya karşılıksız veya bir şey mukabilinde olur.

b) İskatı mümkün olmayan haklar:

Yukardaki zikrettiğimiz esastan müstesna olarak bazı haklar vardır ki, iskatı mümkün değildir, onlar da şunlardır:

a) Henüz sabit olmayan haklar: Kuması olan bir kadının, kocasının yanında geceleme nöbetini iskat etmesi, müstakbeldeki nafakasını iskat etmesi, müşterinin henüz malı görmeden "görme muhayyerliği" hakkını iskat etmesi, vasiyet eden henüz hayatta iken mirasçının bu vasiyete itiraz hakkını iskat etmesi, şefî'in, daha satış yapılmadan şüf'a hakkını iskat etmesi gibi. Bütün bunlar iskat ile kasıt olmaz, çünkü hak henüz mevcut değildir.

b) Kişiye mülâzim olup ayrılmayan zatî vasıflardan şer'an muteber olan haklar: Babanın veya dedenin küçük üzerineki velâyet haklarını iskat etmeleri gibi. Çünkü velâyet onların zatî vasfıdır, iskat etmeleriyle sakıt olmaz. Yine -Ebu Yusuf'a göre- vakfedenin vakıf üzerindeki velâyet hakkı da bunun gibidir, bunu şart koşsa da reddetse de sabit olur. Çünkü bu onun mülkünün eseridir.

c) İskatı şer'î hükümlerin değişmesine sebep olan haklar: Hanımını (ric'î talak ile) boşayan kişinin hanımına dönme hakkını iskat etmesi, hibe edenin hibesinden dönüş hakkını iskat etmesi, vasiyet edenin vasiyetinden dönme hususundaki hakkını iskat etmesi gibi.

Mal sahibinin mülkündeki hakkını iskat etmesi de bu kabildendir, iskat kabul etmez, çünkü mülkündeki hakkını iskat etmesinin manası onu mülkünden ihraç etmesi demektir, bu takdirde o mal "sâibe (=başıboş, sahipsiz)" olur ki, Allah (c.c.) cahiliye devrinde mevcut olan bu "sâibe"yi şu ayetiyle nehyetmiştir: *"Allah bahîre, sâibe,*[1] *vasîle ve hâm diye bir şey (meşru) kılmamıştır."* (Maide, 103) Böylece "İslâmda sâibe yoktur." kaide hâline gelmiştir. Buna göre: Şer'î hükümde aynî ma-

1- Cahiliye devrinde put namına serbest bırakılan ve sütünden yalnızca misafirlerin faydalandığı develere "sâibe" denirdi (Mütercim)

lın mutlaka bir insanın mülkü olma vasfını taşıması lâzımdır, dolayısıyla aynî maldan mülkiyet hakkını iskat etmenin ardından sabit olan şer'î hükmü değiştirmek gelir ki bu batıldır, hiç kimsenin konulmuş olan şer'î hükmü değiştirme salahiyeti yoktur.

d) Başkasının hakkı ile ilgili olan haklar: Annenin çocuğuna bakma hakkını iskat etmesi, hanımını boşayan kişinin boşanan hanımının iddet beklemesi hususundaki hakkını iskat etmesi, malı çalınanın hırsıza tatbik edilecek cezadaki hakkını iskatı gibi. Çünkü bu haklar müşterektir. Kişinin her ne kadar kendi hakkını iskat etme yetkisi olsa da başkasının hakkını iskat etme yetkisi yoktur.

2- Miras Olarak İntikal Eden ve Etmeyen Haklar:

Teminat kastedilen hakların miras olarak intikal edeceğinde fakihler ittifak etmiştir. Borcunu alabilmek için rehin (ipotek) mala el koyma, parayı alabilmek için satılan malı elde tutmak, borca kefil olma hakkı gibi. Çünkü bunlar teyid ve takviye edilmiş haklardandır.

Yine su yolunu kullanma, geçiş hakkı gibi intifa haklarının miras olarak intikal edeceğinde de ittifak etmişlerdir. Çünkü bunlar gayri menkul mallara tabi olan haklardır.

Ve yine iki maldan birini tayin etme ve kusurlu malı geri verme muhayyerliği hakkının da miras olarak intikal edeceğinde ittifak etmişlerdir. Çünkü tayin muhayyerliğinde satış akti lâzımdır.[1] Ve buradaki hak eşyadan birini seçmekten ibarettir. Maldaki kusurdan doğan muhayyerlikte ise alışveriş satılan malın kusurlu olmaması esasına göre tamam olmuştur. Dolayısıyla, zararı ve aldanmayı defetmek gayesiyle bu hak mirasçılar için sabit olur.

Hıyar-ı şart ve *hıyar-ı ru'yet*, borcun müddeti, harpte ganimetler elde edilip henüz taksim edilmeden önce gazinin bu ganimetteki hakkının miras olarak intikal edip etmeyeceği hususlarında fakihler ihtilâf etmiştir:

Hanefîlere göre: Menfaatler ve haklar miras olmaz, çünkü miras mevcut olan malda cereyan eder, bunlar da aynî mallardır ve onlara göre mal değildir. Borçlara gelince: Zimmette olduğu müddetçe mal değildir. Çünkü borçlar zimmeti işgal eden vasıflardır, vasıfların gerçekten kabzedilmesi ise düşünülemez, ancak bu vasıfların mukabili olan şey kabzedilir. Ancak borçlar miras olarak intikal eder, çünkü borç hükmen maldır (hakikaten değil). Yani alacaklının malik olduğu itibarî bir şey borçlunun servetinde mevcut ise borç, sonucu itibarıyla maldır.

Diğer mezheplere göre: Haklar, menfaatler ve borçlar mirasa girer, çünkü bunlar maldır. Resulullah (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Kim bir mal veya hak bırakır-*

1- Yani iki taraftan biri diğerinin rızası olmadan bozamaz. (Mütercim)

sa mirasçılarınındır, kim de bir borç bırakırsa benim üzerimedir."[1]

Hakkın Mahalline Göre Taksimi:

Hak bağlı olduğu mahalle göre malî ve gayri malî hak, şahsî ve aynî hak, mücerret ve gayri mücerret hak diye kısımlara ayrılır.

1- Malî ve Malî Olmayan Haklar:

Malî haklar: Bu mallar ve malların menfaatlerine bağlı olan, yani mahalli (konusu) mal veya menfaat olan haklardır: Satıcının paraya müşterinin satılan mala taalluk eden hakkı, şuf'a hakkı, irtifak hakları, hıyaz hakkı, kiracının oturma hususundaki hakkı gibi.

Malî olmayan haklar: Bu, mal olmayan şeye bağlı olan haklardır. Kısas hakkı, her çeşidiyle hürriyet hakkı, kadının boşanmadaki yahut nafaka sarfedilmediği için veya tenasülî kusurlar, zarar, kötü muamele, ortadan kaybolma veya hapis gibi sebeplerden dolayı ayrılma hususundaki hakları, çocuk bakımı hakkı, kişi üzerindeki velâyet hakkı ve siyasî ve tabiî haklar ve benzerleridir.

2- Şahsî ve Aynî Haklar:

Şahsî haklar: Bu, İslâmın bir şahıs için başka biri üzerinde varlığını kabul ettiği haktır. Bunun mahalli ya satıcının parayı, müşterinin malı teslim almadaki hakkı, kişinin alacağı borçtaki, telef olan ve gasbedilen maldaki hakkı, hanımın veya akrabanın nafakadaki hakkı gibi bir ameli yerine getirmek şeklinde olur veya kendisine emanet bırakılan şahsın bu emaneti teslim etmemek hususunda emanet üzerindeki hakkı gibi bir ameli yapmaktan kaçınmak şeklinde olur.

Şahsî hakkın üç unsuru vardır: Hak sahibi, hakkın mahalli, mükellef yahut borçlu. Ancak (burada) iki taraf arasındaki alâka (hakkın mahallinden) temeyyüz eden şeydir, bizzat hakkın mahalli olan mal değil.

Aynî hak: Bu, İslâmın bir şahıs için bizzat muayyen bir şey üzerinde tanıdığı haktır. Buradaki hak sahibi ile bizatihî o muayyen şey arasındaki alâka -ki bu alâka sebebiyle hak sahibi müstehakkını kullanır- kişinin aynî hak olan o şey üzerinde doğrudan doğruya tasarrufudur. Mülk sahibinin mülkiyet hakkı sebebiyle malik olduğu şey üzerinde tasarruf yetkilerini en mükemmel şekilde kullanma hakkı gibi. Bu da, o şeyde tasarrufta bulunması, onu çalıştırması ve kullanması gibi haklar, geçiş hakkı, su yolu hakkı, damının kirişini komşu duvarın üstüne koyma hakkı gibi bir akar (sahibi) için diğer muayyen bir akar üzerinde tanınan irtifak hakkı; borcunu alabilmek için (elindeki) rehin olan aynî malı tutma hakkı gibi haklardır.

Aynî hakkın sadece iki unsuru vardır: Hak sahibi ve hakkın mahalli.

1- Buharî ve Müslim.

Aynî ve Şahsî Hakkın Özellikleri:

Bu iki haktan her biri diğerinden bir takım özelliklerle ayrılır. Bunların en mühimleri şunlardır:

1- Aynî hakkın sahibinin takip etme hakkı vardır, şahsî hakkın sahibinin yoktur. Yani aynî hak sahibi hakkının taalluk ettiği şeyi (ayn'ı) takip eder; kimin elinde bulunursa bulunsun elinde bulunduran kim olursa olsun. Meselâ, bir şahıs bir şey gasbetse sonra onu satsa yahut bir başkası ondan gasben alsa ve el değiştirse, asıl sahibi en son malı elinde bulunduran kişi aleyhine dava açabilir.

Şahsî hakkı ise ancak borçlu gibi asaleten yahut kefil veya borç kendisine havale edilen kişi gibi vekâleten mükellef olan şahıstan istenir.

Bu farklılığın sebebi ise aynî hakkın muayyen bir mala taalluk edip şahsî zimmete taalluk etmemesidir. O muayyen malın ise elden ele intikali mümkündür. Halbuki şahsî hak mükellefin yahut borçlunun zimmetine taalluk eder, başkası bundan sorumlu olmaz. Ancak kefalet ve havalede olduğu gibi kendisi isterse (üzerine alırsa) sorumlu olur.

2- Aynî hak sahibinin imtiyaz veya öncelik hakkı:

Aynî hak sahibinin -eğer alacağına karşılık rehin almışsa- diğer normal alacaklılara nazaran öncelik veya imtiyaz hakkı vardır.

Şahsî hak sahibinin ise böyle bir imtiyaz hakkı yoktur. Ancak şu hâller bundan müstesnadır:

Töhmet veya şüphe hâli. Buna göre sıhhat hâlindeki borçları hasta hâlinde yaptığı borçlara takdim olunur (ve önce onlar alacaklarını alırlar).

Zaruret hâli: (Ölenin) techiz ve tekfinine yapılacak harcamalar terekeye müteallik diğer haklara takdim olunur, hanımın ve küçük çocukların nafakası diğer normal borçlara göre önceliklidir.

Umumun maslahatını gözetme hâli: Devletin borçları fertlerin borçlarına takdim olunur.

3- Mahallinin helâk olmasıyla aynî hakkın düşmesi: Aynî hakkın mahalli helâk olunca hak sakıt olur ve akit batıl olur. Meselâ, satılan mal henüz müşteri teslim almadan satanın elinde iken helâk olsa akit iptal olur ve müşterinin malı teslim alma hususundaki hakkı sakıt olur. Kiralanan ev yanarsa kira akdi iptal olur ve kiracının bu evden faydalanma hususundaki hakkı sakıt olur.

Lâkin şahsî hakkın mahalli helâk olursa hak düşmez akit iptal olmaz. Meselâ, borçlunun malları helâk olsa alacaklıların hakkı sakıt olmaz. Çünkü borç zimmete taalluk eder, muayyen bir mala değil.

Selem akdinde üzerinde selem yapılan mal helâk olsa satıcının başkasını teslim etmesi vaciptir.

3- Mücerret ve Gayr-i Mücerret Haklar:

Mücerret hak: İbra veya sulh ile vazgeçilirse her hangi bir eser bırakmayan bilakis mükellef veya borçlunun katında hak mahallinin -vazgeçmeden sonra da öncesinde- olduğu gibi kalan haktır, borç hakkı gibi. Alacaklı borcundan vazgeçtiği takdirde borçlunun zimmeti- vazgeçmeden önce ne ise- olduğu gibi kalır, haktan vazgeçmesi üzerine her hangi bir eser terettüp etmez. Şuf'a hakkı da böyledir, şefî şuf'a hakkını iskat ederse müşterinin gayri menkul üzerindeki mülkiyeti bu iskattan önce ne ise sonra da odur. Müddeî'nin hasmına yemin ettirme hakkı, hıyar (hıyar'ul-ayb gibi) hakkı, vakıflardaki vazifeler hususundaki hak da bunun gibidir (Hak sahibinin vazgeçmesinin hak mahalline bir tesiri olmaz).

Gayr-i mücerret hak ise vazgeçildiği takdirde eseri kalan haktır. Meselâ, kısas hakkı. Bu hak kâtilin kanına ve canına muteallik bir haktır, vazgeçilirse kâtilde eseri kalır, yani hakkındaki hüküm değişir, kanı masum değil iken -kısas hakkına sahip olan maktülün velisine göre hakim kararı ile katli mübah iken- af sebebiyle kanı masum (haram) hâle gelir.

Bu taksimin eseri şu aşağıdaki hususlarda görülür:

Gayr-i mücerret hak karşılığında mal konulması caiz olur. Kısasta olduğu gibi, maktulün velisi kâtil ile sulh yaparak kısastan vazgeçip karşılığında mal alması caiz olur.

Mücerret hak ise karşılığında bedel alınması caiz olmaz. Misâli, kişi ve mal üzerindeki velâyet hakkı, şuf'a hakkı gibi hususlardır. Bu Hanefî mezhebine göredir. Diğer mezheplere göre ise mücerret hakkın mukabilinde bedel almak caizdir.

Kazaî Olan ve Olmayan Haklar:

Hak, kazaî müeyyidesi olup olmaması itibarıyla iki kısma ayrılır: Dinî hak, kazaî hak. Dinî hak, kaza (mahkeme)nın velâyeti altına girmeyen haktır. Mahkeme önünde ispat edilemeyen hak gibi ki, hakim hiç bir şekilde bunu ilzam edemez, ancak insan hem Rabbine hem de vicdanına karşı bundan sorumlu olur. Meselâ sahibinin mahkeme önünde ispatından aciz kaldığı alacağı. Bu demek değildir ki, o şahıs buna müstahak değildir, bilakis borçlunun dinî açıdan (kazaî açıdan değilse de) vacip olan borcuna vefa göstermesi lâzımdır. Şer'î mahkemelere tescil ettirilmeyen örfe uygun evlenmelerde diyâneten sabittir. Buna bağlı olarak nafaka, çocukların nesebinin belli olması... vb. şer'î hükümler lâzım gelir.

Kazaî hak ise, hakimin velâyeti altına giren ve sahibi için hakim önünde ispatı mümkün olan haktır.

Bu taksimin faydası şurada ortaya çıkmaktadır: Dinî olan hükümler niyetlere, realiteye ve hakikate dayanır. Kazaî hükümler ise zahire (=görünüşe) dayanır, niyetlere, vakıaya ve hakikatine bakılmaz. Meselâ, kişi hanımını hata ile boşasa ve (hakikatte) boşamayı kastetmese, hakim -işin hakikatini bilmek mümkün olmadığı için- zahire bakarak talakın vaki olduğuna hükmeder ve bu hüküm kazaî bir hüküm olur. Ama diyaneten hüküm, bu talakın vaki olmadığı şeklindedir.

3. Hakkın Kaynakları veya Sebepleri

Yukarda anlatıldığı gibi hakkın kaynağı yahut asıl veya dolaylı olarak sebebi dindir. Din hakların asıl kaynağı ve tek sebebidir. Din başka sebeplere bağlı olmadan da doğrudan doğruya hukuk ortaya koyabilir. Meselâ, çeşitli ibadetleri, akrabaya infakta bulunmayı emretmesi, haramlardan ve günahlardan nehyetmesi, helâl rızkı mübah kılması gibi. Çünkü burada dinin delilleri hukuk için doğrudan doğruya "sebep" olarak itibar olunur.

Allah, insanların tevessül ettiği başka sebepler neticesinde de hükümler veya haklar ortaya koyar. Meselâ nikâh akti. Çünkü nikâh akti hanım için nafaka hakkının, karı-koca arasında miras hakkının ve diğer bir takım haklarının doğmasına sebeptir. Satış akti parada satıcının, satılan malda müşterinin mülkiyet hakkının meydana gelmesine sebeptir. Gasp, gasbedilen mal helâk olursa onun tazmini için bir sebeptir.

Akitler ve gasp, mübaşir (=doğrudan), şer'î deliller ise gayr-i mübaşir (=dolaylı) sebepler sayılır.

Bu bölümdeki sebepler veya kaynaklardan maksat, doğrudan sebeplerdir. Bunlar ister şer'în delilleri olsun isterse bu delillerin kabul ve tayin ettiği sebepler olsun eşittir. Burada "kaynak"tan maksat, iltizamı icap ettirme hususundaki âmir kaynak değildir. Çünkü o takdirde bütün kaynakların varacağı yer şeriat yahut kanun olur.

İltizamatın (yükümlülük sonucunda bazı görevler gerektiren işler, olaylar) doğduğu esaslar olması bakımından hakkın kaynakları beştir: Din, akit, münferit irade, faydalı fiil, zararlı fiil.

Akde misâl, satış, hibe ve icare akdi; münferit iradeye misâl, bir şey vaadetmek, nezretmek; din olmasına misâl, akrabanın ve hanımın nafakasını iltizam etmek, velinin ve vasinin iltizamı; başkasına zarar veren fiil oluşuna misâl, zarar veren kişinin telef etiği veya gasbettiği şeyi tazmin etmeyi iltizam etmesi; faydalı fiil oluşuna misâl, bir şahsın kendisine ait olmayan bir borcu kendisinin zannederek ödemesi yahut başkasının borcunu onun emriyle ödemesi, başkasına ait bir malı satandan (bilmeden) o malı satın alması ve bilâhare o şahsın bu borçtan beri olduğunun, satın aldığı şeyin başkasının malı olduğunun anlaşılması gibi hâller. Bu hâlde hak sahibi asıl borçluya müracaat ederek hakkını alır, çünkü diğeri bunu hak etmiş

değildir.

Bu kaynakların hepsini de "şer'î vakıa" ya idhal etmek mümkündür. Şer'î vakıa, ya komşuluk, akrabalık, hastalık gibi icbarî (=gayr-i ihtiyarî) olur veya ihtiyarî olur. İhtiyarî olanı ya yasaklanan maddî ameller olur -ki bu zararlı fiildir- veya tek taraflı meşru ameller olur -ki bu faydalı fiildir- ya da şer'î tasarruflar olur.

Şer'î tasarruflar ya tek taraflı olur -ki bu münferit iradedir- veya iki taraflı olur, bu da akittir.[1]

Şurası unutulmamalıdır ki, bu kaynaklar iltizam için doğrudan sebeplerdir. Şer'î tasarruflar ve maddî fiiller için gayr-i mübaşir (dolaylı) kaynak Allah'tır.

Aynî hakkın kaynakları -aşağıda mülkiyet nazariyesinde beyan edileceği üzere- tam veya yarım mülkün sebepleridir.

Dr. Senhûrî şöyle diyor: İslâm fıkhında hakların kaynaklarını -Batı hukukunda veya beşerî kanunlarda olduğu gibi- iki noktaya toplamak mümkündür. Bunlar: Şer'î tasarruf ve şer'î vâkıa. [2]

Şer'î tasarruf akdi (iki tarafın iradesiyle olur) ve münferit iradeyi içine alır. Şer'î vakıa ise zararlı ve faydalı fiile şamildir.

Son olarak burada şu da unutulmamalıdır ki, ikrar hak için bir kaynak sayılmaz. Ancak o -fakihlerce racih olan görüşe göre- bir hakkı haber vermektir. Aynı şekilde hakimin hükmü de hak için bir kaynak değildir, ancak o var olan hakkı ortaya çıkarır. Lâkin hakim yalan bir şahadete binaen hüküm verir ve bu şahadetteki yalan ortaya çıkmazsa o takdirde hakimin hükmü -diyaneten olmasa da- kazaen (=zâhiren) hak için bir kaynak sayılır.

İşte bu, İslâm fıkhında "Hakimin hükmü zahiren ve batinen geçerlidir veya sadece zahiren geçerlidir" diye bilinen meseledir ki, fakihler arasında bir ihtilâf noktasıdır.

4. Hakkın Hükümleri

Hakkın hükümleri: Hak, hak sahibi için sabit olduktan sonra hakkın üzerine terettüp eden neticelerdir. Bu hükümler şunlardır.

1- Hakkı elde etmek:

Her türlü meşru vasıtaları kullanarak hakını elde etmek hak sahibinin hakkıdır.

a) İbadetlerdeki Allah hakkının ifası onu Allahın emrettiği şekilde eda etmekle olur. Bu ya normal hâllerde olur (ki buna azimet denir) veya istisnaî hallerde (ruh-

---

1- *el-Medhal ila - Nazariyyet'il-İltizam fi'l Fıkhı'l-İslami*, 49-52

2- *Masaadıru'l-Hak*, I, 69.

sat) olur: Seferde (dört rekâtlı) namazın kısaltılması, Ramazanda hasta ve misafirin oruç tutmamasının caiz olması, su bulunmadığı zaman veya hastalık dolayısıyla su yerine toprakla teyemmüm edilmesi, âciz olanlar için hacda vekâletin caiz olması, ciddî tehdit altıdan –kalbi iman ile mutmain olmak şartıyla– küfrü mucip lafzı söylemenin caiz olması gibi.

Eğer hak, zekât gibi malî ise devlet ondan cebren alır ve şer'an gösterilen zekâtın verileceği yerlere dağıtır. Şayet malî değilse –kişi de bunu açıktan terkediyorsa– devlet sahip olduğu bütün vasıtaları kullanarak onu bu ibadeti yapmaya mecbur eder. Yoksa (açıktan terketmiyorsa) Allah onu dünyada çeşitli mihnet ve musibetlerle, ahirette de azab–ı elimle cezalandırır.

Günahların ve münkerlerin engelenmesi hususundaki Allah'ın hakkını ifa etmek insanların onlardan kaçınmasıyla olur. Kaçınmazlarsa Allah'ın hakkı (onlara) cezanın tatbik edilmesidir. Zulme, fitne ve düşmanlıkların alevlenmesine, kargaşanın yayılmasına ve toplumun çökmesine mani olmak için bu cezaları -mahkeme kararından sonra- devlet başkanı veya onun vekili uygular.

b) Kul hakkının ifası: Bu, hak sahibinin bu hakkı ödemekle mükellef olandan onun ihtiyarı ve rızasıyla alması şeklinde olur. Bu hakkı teslim etmekten kaçınırsa bakılır: Şayet elinin altında mevcut olan mal -gasbedilen, çalınan, emanet bırakılan mal gibi- o hakın aynısı ise veya gasbedilip de telef olan aynî eşyanın benzeri olmak gibi o hakkın cinsinden ise, lâkin her iki hâlde de bizzat hak sahibi tarafından alındığı takdirde fitne ve zarar getirecekse veyahut elinin altındaki mevcut mal kesinlikle hakkın cinsinden başka ise fakihlerin ittifakıyla hak sahibinin bu hakkı kendisinin almaya hakkı yoktur, onu ancak mahkeme yoluyla alabilir.

Ama (o malı) alanın eli altında mevcut olan mal hakkın cinsinden bir mal olur ve onu aldığı takdirde her hangi bir fitne veya zarara sebep olmayacaksa Malikî ve Hanbelîlerde meşhur olan, hak sahibinin onu ancak mahkeme kararıyla alabileceğidir.[1] Çünkü Resulullah (a.s.) şöyle buyurmuştur: "*Emaneti sahibine iade et, sana ihanet edene ihanet etme.*"[2] Hz. Peygamber (a.s.) Ebu Süfyan'ın hanımı Hind'in, kocasının haberi olmasa dahi (onun malından) hakkını alabileceğine hükmetmiş ve şöyle buyurmuştur: "*Haddi aşmadan sana ve çocuğuna yetecek kadar al.*"[3] Bu delâlet ediyor ki, hakkın aynını yahut cinsini alabilmek için mahkemenin hükmü gereklidir.

Şafiîlere göre ise hak sahibi hakkını -hangi yolla olursa olsun- kendisi alabilir, bu ister hakkın cinsinden olsun ister olmasın. Çünkü ayet-i kerimede Allah şöyle

---

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 335; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 359; *el-Muğnî,* VIII, 254.

2- Tirmizî ve Ebu Dâvud rivayet etmiş ve *hasen* olduğunu söylemiş, Hâkim Ebu Hureyre'den rivayet etmiş ve *sahih* demiştir.

3- Ahmed b. Hanbel ve Tirmizî hariç *Kütüb-i Sitte* sahibleri rivayet etmiştir. *Neylü'l-Evtâr,* VI, 323; *Sübülü's-Selâm,* III, 219.

buyuruyor: *"Bir kötülüğün cezası ona denk bir kötülüktür."* (Şura, 40) *"Eğer ceza verecekseniz size yapılan işkencenin misliyle ceza verin."* (Nahl, 126) Buradaki "misliyyet" (benzerlik) her yönden olmaz, ancak malda olur. Çünkü Resulullah (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Kim malını bir adamın yanında bulursa o, o malda birinci derecede hak sahibidir."*[1]

Hanefîler de -alınan mal başka değil de hakkın cinsinden ise- Şafiîlerle aynı görüşü benimserler. İbni Abidin'in de beyan ettiği gibi zamanımızda fetva -mal ister hakkın cinsinden olsun ister başka olsun- alınmasının caiz olduğu üzerinedir. Çünkü borçların edasında ahde vefa kalmamış, zimmetler fesada uğramıştır.[2]

Şu da unutulmamalıdır ki, fıkıhta "hakkı elde etmek" diye isimlendirilen bu bahis kazaî olan hükümlerle olmayanlarının birbirinden ayrılabildiği muamelâta ait hükümlerin en mühimlerindendir.

Kısacası, kim bizatihî hakkını bir başkasının yanında mal olarak veya eşya olarak bulur, o kişi de o hakkı geri vermekte ağır davranır veya borcu inkâr ederse yukarıda geçen *"Kim malını bulursa o onun birinci derecede hak sahibidir."* hadisine binaen fakihlerin ittifakıyla onu alması diyaneten caizdir, ama kazâen -zaruret olduğu için- caiz değildir.[3]

Alınan Malın Çeşidi:

Hakkın ifasında asıl olan adaletli olmasıdır; haktan fazlası alınmaz. Şayet hakkın bir ev parası ve ücreti veya borç alınan para gibi miktarı ve cinsi malum ise, gerek geri almada ve gerekse hakimin hükmünde artırılması caiz değildir.

Eğer hak, miktarı ve cinsi belli olmayan mutlak bir hak ise, halk arasında bilinen vasat bir hak olarak kabul edilir ve meselâ zekâta tabi maldan orta hâllisi alınır, en iyisi veya en kötüsü alınmaz.

Hakkın vasat bir şekilde alınmasına delâlet etmek üzere maruf veya örf kelimelerinin geçtiği pek çok nas vardır. Meselâ şu ayet-i kerimelerde olduğu gibi: *"Çocuğun babası üzerine annelerin maruf vechile yiyeceği ve giyeceği borç olur."*, *"Bir de evladınıza süt ana tutup emzirtmek isterseniz vermek istediğiniz ücreti maruf şekilde (güzelce) ödediğiniz takdirde size bir günah yoktur."* (Bakara, 33) Yemin kefareti hakkında varit olan ayet-i kerimede vasat olana itibar olunduğu açık şekilde zikredilmiştir: *"Bunun da kefareti ailenize yedirdiğinizin orta derecesinden on yoksulu doyurmak."* (Maide, 89) Vasattan maksat yemeğin çeşidinde ve öğünlerin sayısında orta olmak demektir. Buna göre hanımın ve akrabaların nafakası, nassın emriyle örfen yerleşmiş olanın vasatına göre takdir olunur. Fitrenin, bir belde halkının en çok tükettiği yiyecekten vacip olduğu gibi ki, o da belde halkının

1- Ahmed, Ebu Dâvud ve Neseî Semure b. Cündüb'den rivayet etmişlerdir.
2- *Fethu'l-Kadîr,* IV, 226; *Reddü'l-Muhtar,* III, 219, 265.
3- *Nazariyyet ed-Darûret eş-Şer'iyye,* 188.

yemeyi örf hâline getirdiği yiyecektir.

Zekât vermekten kaçınan kişiyi vacip olan hakkın (zekâtın) en iyisini almak suretiyle tazir cezasına çarptırmak veya kat kat fazla alarak cezalandırmak da caizdir. Hz. Peygamber (a.s.) bu hususta şöyle buyurmuştur: *"Kim zekâtını sevaba nail olmak kasdiyle verirse ecrini alır, kim de vermezse biz onu ve malının yarısını - Rabbimizin haklarından bir hak olarak- mutlaka alırız."*[1]

Hakkı Alıp Vermede Müsamaha:

Asıl olan hakkın eksiksiz ifa edilmesidir. Ancak Allah (c.c.) hak sahibini -bir müsamaha ve iyilik olmak üzere- hakkının tamamını veya bir kısmını almamaya teşvik etmiştir; bilhassa ödemekle mükellef olan kişi veya borçlu sıkıntı içinde ise. Çünkü bu bir hayırdır ve bunu yapan ecir alır. Allah (c.c.) şöyle buyuruyor: *"Eğer borçlu darlık içinde bulunuyorsa ona geniş bir zamana kadar mühlet ver ve bu gibi borçlulara alacağınızı tasadduk etmeniz -eğer bilirseniz- sizin için hayırlıdır."* (Bakara, 280) Ayetteki tasadduktan maksat borçluyu borcundan kurtarmaktır.

Kadının haklarının bazısından veya mehrinin tamamından vazgeçmesi hususunda da Allah (c.c.) şöyle buyurmaktadır: *"Aldığınız kadınlara mehirlerini cömertçe veriniz, şayet ondan bir kısmını gönül rızasıyla bağışlarlarsa, onu da afiyetle yiyiniz."* (Nisa, 4) "Ve eğer onları kendilerine el sürmeden boşar da mehir kesmiş bulunursanız o vakit borç kestiğiniz miktarın yarısıdır. Meğer ki, kadınlar bunu affetsinler veya nikâh bağı elinde bulunan erkek affetsin." (Bakara, 237) Kısas hakkından vazgeçmek hususunda da Allah (c.c.) (teşvik ederek) şöyle buyurmuştur: *"Her kim de haksız yere öldürülürse biz onun velisine bir yetki vermişizdir. Bununla beraber o da katl işinde ileri gitmesin."* (İsra, 33)

Ve başka bir ayet-i kerime de haklardan vazgeçme hususunda umumî bir temel esas getirmektedir: *"Kötülüğün cezası ona denk bir kötülüktür. Her kim affedip barışırsa onun da mükafatını Allah taahhüt etmiştir."* (Şura, 40)

2- Hakkın korunması:

Şeriat çeşitli müeyyideler [2] vazederek, hak sahibinin hakkını her türlü tecavüzden korumaya karar vermiştir. Allah'a karşı mesuliyet, medenî sorumluluk, dava açma hakkının tanınması bu müeyyidelerden bazılarıdır.

Meselâ Allah'ın (kullar üzerindeki) haklarından bir nevi olan ibadetleri şeriat, Allah'ın azabından korkma ve sevabına ve dünya nimetlerine nail olma arzusuna dayanan dinî engeller ve imanî teşvikler koyarak himaye etmiştir. Bunun için şer'î

1- Ahmed b. Hanbel, Neseî ve Ebu Dâvud rivayet etmiştir. *Neylü'l-Evtâr*, IV, 121 (Cumhura göre böyle bir cezalandırma İslâmın ilk zamanlarında vardı, sonra nesholundu. bk. *Haşiyet ü's-Sindî alâ -en-Neseî*, V, 16. (Mütercim)

2- Burada "müeyyide"den maksat sadece cezaî müeyyide değil, daha umumi olarak insanı hakları edaya sevkeden sevgi ve korku gibi duygulardır. (Mütercim)

mükellefiyetler getiren hususlarda ayetler çok defa *"Ey iman edenler!"* diyerek iman vasfıyla başlar.

İbadeti başka bir himaye çeşidi daha vardır ki ona "hisbe" denilir.[1] Bu, maruf açıktan terkedildiği zaman onu emretmek, münker açıktan yapıldığı zaman onu nehyetmek demektir. Bu ümetin fertlerinden her biri için (şer'an) sabit olan bir haktır. Hisbe teşkilâtının sorumlusu olan muhtesip namazı terkeden, zekâtı vermeyen, ramazanda oruç yiyen kişiyi takip edip terkettiği şeyi eda etmesini isteyebilir. Her müslümanın ibadetleri terketmesine mani olmak ve caydırmak gayesiyle asiyi tedip etmeleri için hakime veya muhtesibe -masiyetler aleyhine- dava açma hakkıdır.

Kul haklarına gelince: Onun korunması, her ferde başkasının kanına, ırzına ve malına ait hakka hürmet etmesini farz kılan dinin emir ve nehiyleriyle ve bu hakkı eda etmesi vacip olan kişi hakkında mahkemeye müracaat etme yoluyla olur.

İşte şeriat -dinî olsun medenî olsun, umumî olsun husuŝî olsun- bütün hakları bu şekilde hak sahibinin hakkına saygıyı emrederek, hakka tecavüzü nehyederek, mütecavizi cezalandırarak himaye altına almıştır.

3- Hakkı meşru şekilde kullanmak:

İnsanın üzerine hakkını şeriatin emrine ve iznine uygun olarak kulanması vaciptir. Fert olsun cemaat olsun başkalarına zarar verecek şekilde kullanmaya hakkı yoktur. İster zarar verme kastı olsun ister olmasın aynıdır. Ve yine malından bir şeyi telef etmeye veya savurmaya hakkı yoktur, çünkü böyle bir tasarruf gayri meşrudur.

Meselâ, mülkiyet hakkı insana mülkünde istediği şeyi ve iştediği şekilde bina yapmasını caiz kılar. Ama onun komşusunun güneşine ve havasına mani olacak şekilde bir bina yapması, binasında komşusunun evinin içine bakan bir pencere açması, komşuya zarar verdiği için caiz değildir.

İnsanın hakkını kendisine veya başkasına zarar verecek şekilde kullanması, işte beşerî hukuk kanuncuları arasında "hakkı kullanmada *taassüf*"[2] diye bilinen şey budur.

İnsanın kendisinin olmayan bir hakkı kullanmasına taassüf denilmez, bunun adı başkasının hakkına tecavüzdür. Meselâ kiracının evi, zarar verecek şekilde kullanması taassüf, gasp ise tecavüz sayılır.

1- *Hısbe:* Devlete ait idarî bir görevdir. Vazifesi, insanları, çarşıları kontrol etmek, dinin adabını sağlamak, insanları tüccarın ve sanatkârın tamahından, hilesinden korumak, piyasa fiyatlarının üstünde satmalarına, kaliteyi düşürmelerine mani olmaktır. Kısacası, bu teşkilâtın vazifesi, emr-i bilmaruf ve nehy-i anilmünkerdir.

2- *Taassüf:* Zorbalıkla ve güç kullanarak almak, zulmen, baskı ile almak, zulmetmek (Müt.)

Devletin başındakilerin ve görevlilerin şeriatin sınırlarını, yetkilerinin sınırlarını çiğnemeleri -bazı malları gasbetmek, zalimce vergiler toplamak gibi hâlleri-hakkı kullanmada taassüf sayılmaz. Ancak bu bir hakka tecavüz veya hak olmayanı kullanmaktır ki, tedibi veya taziri gerektirir. Nitekim Hz. Ömer (r.a.) Ammar b. Yasir'i Kûfe valiliğinden, Muğire b. Şu'beyi de Basra valiliğinden -halkın şikâyeti üzerine- azletmiştir. Abdülmelik b. Mervan, valileri vergi memurlarını, devletin başka görevlilerini, halka zulmettikleri veya yetkilerinin yahut otoritelerinin sınırlarını aştıkları ettikleri zaman, hesaba çekmek için "Divan-ı Mezalim"i kurmuştur.

Taassüfün Haram Olduğunun Delilleri:

Taassüfün haram olduğuna dair pek çok delil vardır. Bazıları şunlardır:

1- Allah (c.c.) şöyle buyurur: *"Kadınları boşadığınızda iddetlerini tamamlayınca ya onları iyilikle tutun ya da iyilikle bırakın. Haklarına tecavüz etmek için onlara zarar verecek şekilde tutmayın."* (Bakara, 231) Allah (c.c.) burada (ric'î talaktan sonra) -cahiliye devrinde yaptıkları gibi- dönüş hakkının zarar verme kastıyla kullanılmasını yasaklamıştır.

Cahiliye devrinde erkek hanımını boşar, iddeti bitmek üzereyken döner, sonra tekrar boşardı, Allah (c.c.) bunu yasakladı. Yasak tahrim ifade eder, dolayısıyla taassüf haramdır.

2- Allah (c.c.) varislerin hisselerini beyan ettikten sonra şöyle buyurdu: *"... (Bu taksim) yapılacak vasiyetten ve borçtan sonra, kimse zarara uğramaksızın (yapılacak)dır. Bunlar Allah'tan size bir vasiyettir."* (Nisa, 12) Allah burada varislere zarar verecek vasiyet yapmayı nehyetmiştir. Bu, varise vasiyet etmek veya malın üçte birinden fazlasını vasiyet etmek gibi hâllerdir. Yasaklama tahrim ifade eder, dolayısıyla taassüf haram olur.

3- Allah (c.c.) şöyle buyurdu: *"Allah'ın geçiminize dayanak kıldığı mallarınızı aklı ermezlere vermeyin. O mallarla onları besleyin, giydirin."* (Nisa, 5) Burada Allah (c.c.) malını rastgele savuran sefihe hacir konulmasını emretmiştir. Çünkü bu infak hakkını kullanma hususunda bir taassüftür, dolayısıyla taassüf yasaktır. Tedip ve hacre müstehaktır.

4- Münker bir şeyi izale etmek için yardımlaşma hususunda varid olan "gemi" hadisi [1]: Resulullah (a.s.) geminin alt katındakilerin oradan bir delik açmalarına -

1- Buharî Numan b. Beşîr'den rivayet etmiştir: Resulullah (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Allah'ın emirlerini ifa edenle ihmal eden şuna benzer: Bir gurup insan (deniz yolculuğu esnasında) aralarında kura çekseler, bir kısmına geminin alt katı bir kısmına da üst katı çıksa, alt kattakiler su ihtiyaçları olunca kendilerine düşen kısımdan bir delik açarak bu ihtiyaçlarını gidermek isteseler, yukarıdakiler onları istediklerini yapmayabırakırlarsa hepsi helâk olur, mani olurlarsa hepsi kurtulurlar."*

zarara sebep olacağı için- mani olunmasını emretti. Bu hepisinin helâki idi. Tabiatıyle onların bu fiili (delik açmaları) haram olan bir taassüf idi.

Taassüfün Haram Olmasının Sebebi:

Taassüfün haram olmasında iki sebep vardır:

a) Hak sahibi hakkını kullanmakta sınırsız hürriyete sahip değildir, bilakis başkasına zarar vermeme esasıyla mukayyettir. Başkasına zarar vermeyi yasaklayan şer'î naslar, ihtikârın haram kılınması, muhtekirin malının ihtiyaç hâlinde onun adına cebren satılması, cana, mala ve ırza tecavüzün haram olması "başkasına zarar vermemek kaydıyla" esasının delilleridir. İster bu zarar meşru bir hakkı kullanmaktan neşet etsin isterse sırf tecavüzden neşet etsin aynıdır.

b) Toplum hukukunu ilgilendirmesi:

Hususî malî haktan gelecek maslahat sadece sahibiyle sınırlı kalmaz bilakis aynı zamanda topluma da uzanır, çünkü onun serveti, çeşitli tehlikelere karşı hazırlıklı olmak için daima güçlü kalması gereken ümmetin servetinden bir cüzdür. Hatta normal şartlarda cemiyetin hususî malda zekât, haraç, kefaretler, fitre vb. yollar dan gelen farz bir nasibi; sadakalar, vasiyetler, vakıflar ve diğer hayır ve hasenat yoluyla gelen nafile bir nasibi de vardır. İşte bu günümüzde "hukukun ortaklığı" diye tabir edilen şeydir.

Cemiyetin, fertlerin malında da bir hakkı olduğuna göre ferdin kendi malında zararlı bir şekilde tasarrufta bulunması haram olur. Çünkü bu hem kendine hem de toplumun hakkında tecavüz sayılır.

Hakkı Kullanmada Taassüfe Engel Olma Kaideleri:

- Zarar verme kastı:

İnsan hakkını kullanırken haktan matlup olan maslahatı değil de başkasına zarar vermeyi kastettiği zaman bu kullanışı haram bir taassüf olur ve bundan menedilmesi vacip olur. Bunun misâlleri ric'î talakla boşadığı hanımına ona zarar verme kastıyla dönüşünün haram olması, alacaklılara ve varislere zarar vermek için vasiyette bulunması, kocanın zevcesine zarar vermek için onu yakınlarından ve memleketinden uzaklara götürmesi, âlim fazıl kişileri teşhir etmek için batıl töhmetlerle onların aleyhine dava açmak, hastanın ölüm döşeğinde alacaklıları ve mirasçıları mahrum etmek için (olmayan) borç ikrar etmesi, kişinin ölüm döşeğinde mirastan mahrum etmek için hanımını boşaması... Bütün bunlar taassüftür, haramdır. Bu kaidenin esası "zarar verme" kastıdır.

Bu durumda taassüfün üzerine üç şey terettüp eder: Benzerlerine de mani olmak için taassüfle hareket eden hak sahibinin hakimin uygun göreceği bir ceza ile tazir ve tedip edilmesi; iptali mümkün ise yaptığı tasarrufun iptal edilmesi; bu taassüften doğan zararın tazmin ettirilmesi. Zararı kastedip etmediği deliller ve karine-

lerle anlaşılır.

- Meşru olmayan bir neticeyi kastetmesi:

Kişinin hakkını kullanmaktan maksadı, haktan kastedilen maksada uygun olmayan gayri meşru bir gayenin gerçekleşmesi ise ve o kişi bu meşru hakkı kullanmanın ardına gizleniyorsa; meselâ nikâh aktini -daimî bir evlilik kastıyle değil de- üç talak ile boşanmış bir kadını ilk kocasına helâl kılmak için bir vesile ittihaz etmek; alış veriş aktini faize yahut (meşru olmayan) bir çıkara vesile kılmak- "bey'ul îne" bu yollardan biridir: Bu, bir şeyi veresiye satın alıp sonra faiz getirsin diye aynı eşyayı aldığı fiyattan daha aşağı fakat peşin para ile aynı adama geri satmaktır.- taassüf olup haramdır. Çünkü Resulullah (a.s.) (kadını ilk kocasına helâl kılmak meselesinde) şöyle buyurmuştur: *"Allah (c.c.) helâl kılana da kılınana da lânet etsin."*(1) Ve yine şöyle buyurmuştur: *"Bir zaman gelecek ki, insanlar faizi alış veriş yoluyla helâl kabul edecekler."*(2) Ve yine Resulullah (a.s.) bey'ul î'neyi sarahetle yasaklamıştır.(3)

Müslüman olmayan (ehli kitap) bir kadının, müslüman olan kocasından miras alabilmek için müslüman olması,(4) vacip olan zekâtı iskat etmek kastıyla *havl*'in tamam olmasına yakın malı hibe etmek de meşru hakkı kullanmanın ardına gizlenerek gayri meşru bir hedefi gerçekleştirmekten sayılır.

Bu kaide *sedd-i zerayi* (harama giden yolları kapatma) esasından ve bundan çıkarılan kendisiyle "haramı helâl, helâlı haram veya vacibi iskat" kastedilen "haram hileler"in (5) batıl olduğu kaidesinden alınmıştır.

Bu kaidenin esası da birinci kaidede olduğu gibi "zarar verme kastı"dır. Bu da kastı tayin edecek delil ve karinelerle anlaşılır.

1- Ahmed b. Hanbel ve Neseî *sahih* olduğunu beyan ederek Tirmizî, Ebu Dâvud ve İbni Mace, İbni Mesud'dan rivayet etmişler, İbni Mes'd şöyle demiştir: *"Resulullah (a.s.) helâl kılana da helâl kılınana da lânet etti." Neylü'l-Evtâr,* VI, 138.

2- Hadis *mürsel*dir, ittifakla takviye için delil olarak alınabilir, *müsned* hadislerden buna şahit olacak hadis vardır, bunlar î'ne'nin haram olduğuna delâlet eden hadislerdir. Evzaî bu hadisi rivayet etmiş ve onunla istidlâl etmiştir. *Neylü'l-Evtâr,* V, 207.

3- Ahmed ve Ebu Dâvud İbni Ömer'den şu lafızla rivayet etmişlerdir: *"İnsanlar dinar ve dirhemde cimrilik ettikleri, î'ne yoluyla alışveriş yaptıkları, öküzün kuyruğuna yapışıp cihadı terkettikleri zaman Allah üzerlerine bir belâ indirir ki, tekrar dinlerine dönmedikçe onu kaldırmaz." Neylü'l-Evtâr,* V, 206.

4- Şüphesiz bu, sarih delillerden ve karinelerden bu kastı anlaşılırsa taassüf olur. Yoksa her müslüman olanın ardında bir kötü niyet aramak caiz olmaz. (Mütercim)

5- Fıkıhta hile, çare ve tedbir manasınadır, Türkçedeki sahtekârlık manasına değildir. Caiz olmayan bir şeyi caiz hâle getirmektir. Meselâ, zekât, bina yapımına sarfedilmez, bunun hilesi (=çaresi) zekâta müstehak bir fakir bunu alıp sonra da camiye yahut Kur'an kursu binasına hibe etmesidir. Şayet hile haramı helâl, helâlı haram yapar yahut bir hakkı iskat ederse caiz olmaz. Fakat yine de umumî olarak hilenin caiz olup olmadığı mezhepler arasında ihtilâflı bir meseledir. (Mütercim)

- Maslahattan daha büyük bir zarara sebep olması:

İnsan, haktan beklenen meşru maslahatı tahakkuk ettirmek kastıyla hakkını kullandığı zaman bu fiili başkasına haktan beklenen maslahattan daha büyük veya ona denk bir zarar getiriyorsa bu yolu kapatmak için kişi bu hakkını kullanmaktan menedilir. Meydana gelen bu zarar ister topluma isabet eden umumî bir zarar olsun isterse bir veya bir kaç şahsa isabet eden hususî bir zarar olsun aynıdır. Bunun nehyine dair delil Resulullah (a.s.)ın şu sözüdür: *"Bir zarar kendi misliyle izale olunamaz."* [1] Buna göre, eğer hakkı kullanmak umumî bir zarar getirecekse -ki bu daima hususî zarardan daha ağır olur- veya hak sahibinin maslahatından daha büyük hususî bir zarar olacaksa veya hak sahibinin zararından daha ağır veya en azından ona denk bir zarara sebep olacaksa bu taassüf olur. Ama zarar daha az olur veya zarar kesin değil de muhtemel olursa hakkı kullanmak taassüf olmaz.

Bütün topluma veya bir gruba umumî zarar veren hareketlere misal olan hususlardan:

a) İhtikâr: İhtikâr insanların muhtaç olduğu şeyi satın alıp buna çok ihtiyaç duyulacağı ve fiyatların arttığı sırada satmak üzere stoklamak - depo etmektir. Bu, şu hadis–i şerifle menedilmiştir: *"Câlib: "dışarıdan mal getiren tâcir" rızık, muhtekir (stokçu) ise lânet kazanır. " "Ancak günahkâr pahalanması için stokçuluk eder."*[2]

b) Satıcıyı dış mahalde karşılamak: Bu, şehirdeki tüccarın, mahsulünü satmak için köyden şehre gelmekte olan kişiyi karşılayarak malını piyasa fiyatından daha düşük bir fiyatla alıp şehir halkına yüksek fiyatla satması hadisesidir. Bu haramdır, çünkü Resulullah (a.s.) (bu manada) binekliyi karşılamayı nehyetmiştir.[3]

c) Karışıklık sırasında ve yol kesiciye silah satmak, şarapçıya üzüm satmak, malı kıymetinin bir mislinden daha fazlasına satmak gibi topluma zarar verir, dolayısıyla tüccar bundan men olunur. Hanefî ve Malikîlere göre hükümdarın (valinin) ticaret mallarına makul bir kâr haddi koyarak fiyatları dondurmak hakkıdır. Tüccarlar buna razı olmazlarsa malları onlar adına cebren satılır.

Yine aynı şekilde idareci uyuşturucu madde elde edilen şeylerin ekimini ve milletin ihtiyaç duymadığı şeylerin ekimini yasaklayabilir.

1- Hadis *hasen*dir, İbni Mace, Darekutnî ve başkaları Ebu Said el-Hudrî'den *müsned* olarak rivayet etmişlerdir. İmam Malik de Amr b. Yahya'dan o da babasından *mürsel* olarak rivayet etmiştir.

2- Birinci hadis *zayıf* olup, İbni Mace Hz. Ömer'den rivayet etmiştir. İkinci hadis *sahih*tir. Ahmed, Müslim ve Ebu Dâvud Ma'mer b. Abdullah el-Adevîden rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr,* V, 220.

3- Ahmed, Buharî ve Müslim İbni Mes'ud'dan şu lafızla rivayet etmişlerdir: *"Resulullah (a.s.) büyû'u karşılamaktan nehyetmiştir."* Buharînin İbni Abbas'tan rivayetinde lafız *"Bineklileri karşılamayın."* şeklindedir. *Neylü'l-Evtâr,* V, 166; *Sübülü's-Selâm,* III, 20, 21.

Maslahatı aşan hususî zarara misâl: Bir binada, komşunun kadınlarının bulunduğu yere bakan bir pencere açmak. Ancak görüş seviyesinden yüksek olursa bir mahzuru olmaz.

Semure b. Cündüb kendi hurmalarına bakmak için Ensardan birinin bahçesine girip çıkardı. Ensardan olan zat bundan rahatsız olduğu için Resulullah (a.s.) onu men etti.[1] Çünkü girip çıkmasındaki zarar hurma sahibinin hurmalarına bakamamasından hasıl olacak zarardan daha fazla idi.

Maslahata denk olan hususî zarara misâl: Ev sahibinin kendi mülkünde komşusuna zarar verecek bir şey yapması. Burada Ebu Hanife başkalarına gelecek zararı defetmek için ev sahibinin bundan menedilmesi görüşündedir. *"Lâ darara ve lâ dırar"* hadisine göre bu zararın kaldırılması vaciptir.

Ebu Yusuf ve Muhammed ise: "Ev sahibinin hakkına riayet edilerek, o durumda hak sahibinin hakkını kullanmasına mani olunmaz, çünkü bunlar zararda eşittirler, bundan ötürü ev sahibinin mülkünü kullanması ve istifade etmesinin mübah olduğu esasıyle amel edilerek ev sahibinin hakkı tercih edilir." demektedirler.

Maslahatın altında meydana gelen zarara misâl: Kişinin kendi toprağına bir duvar yapması veya ağaç dikmesi ve bunun komşusunun havasına engel olması gibi. Mal sahibi bundan menedilmez, bu taassüf değildir. Çünkü haktan istifade esnasında âdeten bu gibi küçük zararların meydana gelmesi kaçınılmazdır.

Mevhum zarara misâl: Nüfusun çoğalması iktisadî darlık getirebilir, lâkin insan bundan menedilmez, çünkü burada zarar mevhumdur. Allah (c.c.) yeryüzünde hazineler ve gelir kaynakları yaratmıştır. Eğer çalışan eller, düşünen kafalar hizmet ederse Allah (c.c.)'ın takva ve murakabesine tam riayet edilirse bunlar insanların ihtiyacına kâfi gelecektir. Nitekim Allah (c.c.) şöyle buyurmaktadır: *"Eğer o memleketlerin halkı iman edip Allah'tan korksalardı yerden ve gökten onlara bereket kapıları açardık. Fakat onlar yalanladılar. Bunun üzerine biz de onları yaptıklarından dolayı azabımızla yakaladık."* (A'raf, 96) Yine Allah (c.c.) Ehl-i kitap hakkında şöyle buyurdu: *"Eğer onlar Tevrat'ı İncil'i ve Rablerinden onlara indirileni (Kur'anı) doğru dürüst uygulasalardı şüphesiz hem üstlerinden hem de ayaklarının altından yerlerdi. Onlardan aşırılığa kaçmayan bir zümre vardır, fakat onlardan çoğunun yaptıkları ne kötüdür."* (Maide, 66)

Bu kaidenin esası, hakkı kullanmaktan doğan zararın miktarıdır.

- Hakkı mutat olmayan bir şekilde kullanıp başkasına zarar vermek:

İnsan hakkını örfte mutat olmayan bir şekilde kullanarak başkasına zarar verirse bu taassüf olur. Meselâ radyonun sesini fazla açıp komşuyu rahatsız etmek, ev kiralayıp uzun müddet suyu açık bırakarak duvarlarına sızdırmak, kiraladığı araba-

1- Müslim, Malik, Ahmed ve İbni Mace rivayet etmişlerdir. *Şerhu Müslim,* XI, 47.

ya haddinden fazla yük yüklemek yahut hayvan kiralayıp taşımayacağı kadar yük sarmak, ona merhametsizce vurmak gibi.

Bütün bunlarda o kişi mütcassif sayılır ve bu hareketinden menedilir, zarara uğrayan şahsın zararını öder.

Aynı şekilde kişi hakkını mutat olmayan bir şekilde kullanıyorsa açık bir zarar sebep olmasa dahi bundan menedilir. Çünkü bu şekilde bir kullanış zarardan uzak olmaz, zararın açıkca görülmemesi -her ne kadar açıkca görülmediği için hakkında tazmin ettirme hükmü verilemiyor ise de- gerçekte var olmasına mani değildir. Ama kişi hakkı mutat ve alışılmış bir şekilde kullansa ve zarar meydana gelse bu taassüf sayılmaz ve zararı tazmin etmez. Meselâ operatör doktor mutat şekilde bir ameliyat yapsa ve hasta ölse ondan tazminat alınmaz. Meselâ birisi fırın yaksa ve dumanından komşu rahatsız olsa veya bir alet çalıştırsa ve normal sesinden komşular rahatsız olsa tazminat gerekmez, çünkü bütün bunlar mutattır, alışılmıştır.

Aynı şekilde arazi sularken, eğer normal bir sulama sonucu su komşunun arazisine taşmışsa tazminat gerekmez. Ama normal bir sulama değilse âdeten toprak bu sulamayı kaldıramıyacaksa o takdirde başkasına verdiği zararı tazmin etmesi lâzım gelir.(1)

Bu husustaki tasarrufun mutat olup olmadığını tayin edecek ölçü örf'tür. Ekmekçi ve hayvan dağlayan kişi kendilerine teslim edilen şeyi yaktıkları zaman onlara karşı yapılacak muamelenin hükümleri de yine örfe göre tespit edilir. Fırını fazla ateşleyerek veya elektrik akımını fazla vererek mutat olmayan bir tasarrufta bulunmuşlarsa tazmin ederler.

- Hakkın kullanılmasında hata yahut ihmalin bulunması:

İnsan hakkını ihtiyatsız, temkinsiz ve kontrolsüz bir şekilde kullanır da başkasına zarar verirse -ki bu "hata" diye bilinir- müteassif olur yahut hatasından dolayı sorumlu tutulur.

Bu hata niyette olsun veya fiilde olsun aynıdır. Avcı uzaktan bir karaltı görüp av zannıyla ateş etse sonra insan olduğunu anlasa bu, niyette hata olur. Ama avcı silâhını ava doğrultsa lâkin kurşun saparak bir insana isabet etse yahut avı delip geçerek bir insanı öldürse bu da fiilde hata olur.

Bütün bunlar hakkı kötü kullanmaktır, bu yüzden başkalarına isabet eden zarar tazmin ettirilir. Çünkü o kişinin gerek niyetinde gerekse fiilinde dikkatli olması, araştırması ve uyanık olması gerekiyordu. Bu hususta ihmal gösterince de insanların mallarını ve kanlarını korumak için bu fiilin neticesine katlanması gerekir.

Bunun delili Allah (c.c.)'ın hata ile öldürmede zararın diyetle karşılanmasını farz kılması, Resulullah (a.s.)'ın daha önce geçen "zarar misliyle giderilmez" hadi-

1- *Hidaye*, III, 197; *el-Mühezzeb*, I, 401.

sinde zarar vermekten menetmesidir. Zarar vaki olduktan sonra tazmin edilmesini yahut karşılığının verilmesini farz kılmaktan başka onu gidermenin yolu yoktur.

Bu kaidenin tatbik mahalli, hakkı kullanma hususundaki hatadan doğan zarardır. İster bu hak Şari'in izniyle var olsun, ister akitle, isterse hakkın kaynaklarından olan daha başka bir şeyle var olsun eşittir. Çünkü fakihlerin de tespit ettiği gibi hakların kullanılması başkasına zarar vermemekle mukayyettir.[1] Çünkü insanların kanları ve malları masumdur, hiç bir surette heder edilemez, dolayısıyla tazmin edilmesi ve vaki olan zararın karşılanması farzdır.

Bu kaidenin esası, ister az olsun ister çok, zararın meydana gelmesidir.

Bu kaide iki hâlde tatbik edilmez:

Birincisi, hakkı kullanırken âdeten kaçınılması mümkün olmayan hâllerde. Meselâ normal şekilde ameliyat yapan doktor bu amemeliyatla ölüme veya bir organın kaybına sebep olursa tazmin etmez.

İkincisi, şahıs bütün tedbirleri alsa ve buna rağmen zarar meydana gelse tazmin etmez. Meselâ, bir insan kendi mülkünde silah kullanma eğitimi yapsa ve etrafa "girilmez" işaretlerini de koymuş olsa arazisine girip de vurulan kimsenin diyetini tazmin etmez. Keza ölüm tehlikesi veya yırtıcı mahlukların bulunduğu bir yola giren bir şahıs ölü olarak bulunsa diyeti vacip olmaz.[2]

Yine bu kaidenin tatbik edildiği yerlerden:

Hiç bir kasıt olmaksızın ölüme ve maddi zarara sebep olan trafik kazaları; koca, hoca, baba ve hakim gibi tedip hakkı bulunan kişilerin bu hakkı kullanırken sebep oldukları kasıtsız telefler; hafiften ağıra doğru meşru müdafa sınırını tecavüz eden hâllerde; kişinin kendi malı zannıyla başkasının malını istihlâk etmesi... Bütün bunlar zararın karşılanmasını gerektirir.

Taassüfün Hükümleri veya Neticeleri:

Hakkı kullanmadaki taassüf, hakkın kaynaklarından biri olan "zararlı fiil"in içinde yer alır. Taassüften doğan haklara, neticelere veya hükümlere gelince bunlar şu şekilde sıralanabilir:

a) Zararı ortadan kaldırmak: Havasını ve ışığını kesecek şekilde komşusunun evine bitişik şekilde bina yapan kişinin binasını yıkmak, ev sahibinin açtığı komşu evin haremine - içine bakan pencereyi kapatmak gibi.

b) Bir can veya uzuv veya mal telef olmuşsa bu zararın karşılanması.

c) Tasarrufu iptal etmek: Üç talakla boşanan kadınla ilk kocasına helâl kılmak

1- *Hidaye,* IV, 154.
2- *Hidaye,* IV, 181.

gayesiyle yapılan evliliğin, İ'ne satışının, varislere zarar veren vasiyetin iptal edilmesi gibi.

d) Hakkı kullanmaya mani olmak: Hanımına zarar verme kastıyla onu sefere çıkaran kocayı bundan menetmek gibi.

e) Tazir cezası: Asil ve şerefli kişileri teşhir etmek için haklarında dava açmak gibi.

f) İcbar etmek: Tüccarı muayyen bir fiyatla satış yapması için icbar etmek; işçileri, benzerlerinin ücretiyle çalışmaya icbar etmek gibi.

4- Hakkın nakli:

Hak ister malî olsun ister gayri mali olsun nakledici bir sebep bulunursa hakkın nakli caizdir. İntikal edebilen malî hakka misâl, satılan mal üzerindeki mülkiyet hakkının ve alacak hakkının intikalidir. Çünkü mülkiyet hakkı satış akdi sebebiyle satıcıdan müşteriye, alacak hakkı da vefat sebebiyle alacaklının zimmetinden terekesine intikal eder. Gayri mali olana misâl küçük çocuk üzerindeki velâyet hakkıdır. Çünkü bu, babanın vefatı sebebiyle babadan dedeye intikal eder. Hadâne hakkı: Anne küçük çocuğun mahremi olmayan birisiyle evlenirse anneden anneanneye intikal eder.

Hakkın intikal sebepleri çoktur. Bunlardan bazıları şunlardır:

- Akit;

- Tek taraflı tamam olan iltizam (meselâ, kefâlet);

- Vefat;

- Alacağını bir borçludan bir başka borçluya devretmek. (Bu aktin bir çeşididir ki, fakihler arasında meşruluğunda ihtilâf yoktur;

Hakkı bir alacaklıdan diğerine devretmek. (Meselâ, satıcının kendisine borcu olan müşteriye havale etmesi, rehin alan kişi alacaklısını, alacağını rehin verenden alması için ona havale etmesi, kadının alacaklısını (alacağı mukabilinde) mehri alması için kocasına havale etmesi gibi. Bu mezheplere göre alettahkik caizdir. Hatta bu, Hanefîlerde "mukayyet havale" ismi altında ele alınır ki, şahsın alacaklısını kendine borcu olana alacağını almak üzere havale etmesidir.)

5- Hakkın son bulması:

Hak, şer'an hakkın son bulması için kabul edilen sebeplerden birisiyle son bulur. Bu da hakkın türüne göre değişir, meselâ evlilik hakkı talak ile son bulur, çocuğun babası üzerindeki nafaka hakkı çalışma gücüne ulaşmasıyla son bulur, mülkiyet hakkı satışla son bulur, kiralanan maldan intifa hakkı, kira aktinin feshedilmesiyle yahut müddetin bitmesiyle veya evin yıkılması gibi fevkalâde şartlarla veya

başka mazeretlerden dolayı aktin fesholunmasıyla son bulur, borç hakkı eda ile yahut alacaklının aynı şeklide borçluya borçlanmasıyla veya ibra ile son bulur. İbra, hak sahibinin borçlu üzerinden hakkını iskat etmesi demektir. Bunun tafsilatı akit nazariyesi bahsinde görülebilir.

MALLAR

Tabiatıyla mal her hangi bir mani bulunmadıkça mülkiyetin mahallidir ve çoğu zaman alışveriş, icar, şirket, vasiyet vb. gibi medenî muamelelerin mahalli olur. Aynı zamanda hayatın veya hiçbir insanın müstağni kalamıyacağı maişet gereklerinden zarurî bir unsurdur.

Bunun için önce malın tarifini, kısımlarını, temellük kabul edenini ve etmeyenini zikrettikten sonra mülkün tarifini, kısımlarını ve her bir kısmın özelliklerini zikredeceğiz.

1. Malın Tarifi ve Miras Olarak İntikali

Malın Tarifi: Malın kelime manası "biriktirilen ve insanın bilfiil elinin altında bulundurabildiği şeydir." Bu, ister aynî eşya olsun isterse menfaat olsun. Meselâ, altın, gümüş hayvan nebat gibi eşyanın aynı veya (arabaya) binmek, (elbiseyi) giymek (kira ile) oturmak gibi eşyanın menfaati. Ama havadaki kuş, denizdeki balık, ormandaki ağaç, toprağın altındaki maden gibi insanın eli altında bulunmayan şeylere kelime manasıyla mal denilmez.

Fıkıh ıstılahındaki manasına gelince: Bunun tarifinde iki görüş vardır:

Hanefîlere göre: Hanefîlere göre mal, hıyazeti ve ihrazı mümkün [1] olup âdeten intifa edilebilen (yararlanılabilen) her şeydir. Yani bir şeyin mal sayılması için onda şu iki unsurun bulunması lâzımdır:

a) Hıyazet ve ihraz imkânı: İlim, sıhhat, şeref, zekâ gibi hıyazeti mümkün olmayan manevî şeyler, hava, güneşin sıcaklığı, ayın ışığı gibi tahakkümü mümkün olmayan şeyler mal sayılmaz.

b) Adeten yararlanılması mümkün olmak. Murdar et, zehirli yahut kokmuş ye-

---

1- Yani elle tutulup muhafaza edilebilen demektir.

mek gibi zaten yararlanılması mümkün olmayan yahut bir buğday tanesi, bir damla su, bir avuç toprak gibi yararlanılması mümkün olan fakat insanların nazarında âdeten yarar sayılmayan şeyler mal sayılmaz, çünkü tek başına bunlardan yararlanılmaz. Adet, normal şartlarda "bir şeyden yararlanma"da devamlılık manası arar. Ama zaruret hâlinde, meselâ şiddetli açlık hâlinde murdar olmuş hayvan eti yiyerek yararlanmanın caiz olması bu şeyi "mal" yapmaz. Çünkü bu istisnaî bir hâldir.

Mal olma vasfı bütün insanların veya bir kısmının onu mal kabul etmeleriyle sabit olur.(1) Meselâ domuz ve şarap böyledir. Gayri müslimlerinbunları kullanıp yararlandığı için maldır. Eski elbise gibi, bazı insanların mal saymadığı eşyadan bu vasıf kaybolmaz, ancak herkes bunu terkederse mallık vasfı kalkar.

Malın tarifi İbni Abidnden naklen Mecelle'nin 126. maddesinde şöyle gelmiştir: "Mal, ister menkul ister gayri menkul olsun insan tabiatının meylettiği ve ihtiyaç vakti için biriktirilebilen şeydir."

Fakat bu tenkit edilen bir tariftir, çünkü eksiktir şamil değildir. Meselâ, sebze ve meyveler çabuk bozulduğu için her ne kadar biriktirilemiyorsa da maldır. Yine insan tabiatının esas alınması hatalıdır, çünkü istikrarlı değildir. Zira bazı mallar - meselâ acı ilaçlar, zehirler- mal olmasına rağmen insan tabiatı ondan hoşlanmaz. Aynı şekilde avlar, vahşî hayvanlar ormanlardaki ağaçlar gibi ihraz olunmadan evvel doğuştan mübah olan şeyler, ihraz olunmadan veya sahiplenmeden evvel de olsa mal sayılırlar.

Cumhura göre: Hanefîlerin haricindeki fakihlerin cumhuruna göre mal kıymeti olan ve telef edene tazmini lâzım gelen her şeydir.(2)

Maddî olmayan şeyler (haklar ve menfaatler):

Hanefîler "mal"ın manasını eşyaya veya elle tutulur gözle görülür cirmi ve maddesi olan aynî şeylere hasretmiştir. Haklar ve menfaatler ise onlara göre mal değildir, bunlar mülktür. Hanefîlerin dışındaki mezhepler ise hak ve menfaatleri mal kabul etmişlerdir, çünkü eşyadan maksat onun menfaatleridir, zatı, kendisi değildir. Kanunda, örfte ve muamelatta amel edilen sahih görüş de budur. İhraz ve hıyazet de bunun üzerine cereyan eder.

Menfaatten maksat aynî eşyadan doğan faydadır: Evde oturmak, arabaya binmek, elbiseyi giymek vb. şeyler.

Hak ise şeriatin kişi için kabul ettiği bir aidiyettir ki, onu belirli bir salahiyeti kullanmaya veya bir şeyle mükellef olmaya ehil kılar. Bu, mülkiyet hakkı, komşu akarın yolundan, su yolundan terasından istifade etmek şeklinde mala bağlı bir hak olduğu gibi; hadâne hakkı, tasarruftan aciz olan kişi üzerinde sabit velâyet hakkı gi-

1- *Bahrü'r-Râik,* II, 227;*Reddü'l-Muhtar,* IV, 3.
2- *Raddü'l-Muhtâr,* IV, 3.

bi malla ilgili olmayan bir hak da olabilir.

Menfaatler, mala müteallik haklar, davacının hasmına yemin ettirme hakkı gibi mücerret haklar bizzat hıyazet imkânı olmadığı için Hanefilere göre mal sayılmaz. Hıyazet imkânı olsa bile manevî olduğu için devamlı ve kalıcı olmaz, tedricen biter, yok olur.

Hanefilerin dışındaki fakihlerin cumhuru ise bunları mal kabul ederler. Çünkü (menfaati olmasa bile) aslının ve kaynağının hıyazeti mümkündür, çünkü aynî mallardan maksat onların menfaatleridir, menfaati olmasa kimse mala rağbet etmez.

Bu ihtilâfdan icarede, mirasta ve gaspta bazı farklı görüşler doğar: Meselâ, birisi bir şey gasbetse ve bir müddet ondan istifade etse sonra sahibine geri verse Hanefilerin dışındaki fakihlere göre bu yararlanmanın kıymetini tazmin eder. Hanefîlere göre ise tazmin etmez[x] Ancak gasbedilen Şey vakıf yahut bir yetimin mülkü ise veya lokanta, otel gibi kiralanarak gelirinden istifade etmek için hazırlanmış bir akar ise tazmin eder. Çünkü bu emlâk muhafaza ve korunmaya şiddetle muhtaçtır. Aslında şu mana bütün menfaatlerde mevcuttur, dolayısıyla bütün gasbedilen eşyada "tazmin ettirilir" diye fetva vermek daha uygundur.

Hanefilere göre kira, kiracının ölümüyle sona erer. Çünkü menfaat mal değildir ki, miras olarak intikal etsin. Diğer fakihlere göre ise kira akti, kiracının ölümüyle sona ermez, müddeti bitinceye kadar devam eder.

Hıyarı şart (şart koşma muhayyerliği) ve hıyar-ı rüyet (görme muhayyerliği) hakkı gibi haklar Hanefilere göre miras olarak intikal etmez, diğer fakihlere göre eder.

2. Malın Kısımları

Fakihler malı çeşitli kısımlara ayırmışlardır. Her bir kısma çeşitli ahkâm terettüp etmektedir. Burada sadece dört taksimatı açıklamayla yetineceğim.

1-İntifaı (yararlanılması) mübah ve haram olmasına göre, mütekavvim ve gayr-i mütekavvim diye ikiye ayrılır.

2- Mahallinde istikrar edip etmemesine göre, menkul ve gayr-i menkul (akar) diye ikiye ayrılır.

3- Benzerinin bulunup bulunmamasına göre mislî ve kıyemî diye ikiye ayrılır.

4- Kullanma neticesinde aynının baki kalıp kalmamasına göre İsti'malî ve istihlâkî diye ikiye ayrılır.

1- Mütekavvim mal:

Bilfiil ihraz edilmiş olan ve şeriatin kendisinden yararlanmayı mübah kıldığı

(x) "Hanefi mezhebinde müteahhirin ulema, fesad-ı nâstan dolayı gâsıbın gasbettiği malda elde ettiği menfaati de tazmin eder diyerek mezahib-i selasenin hükmünü kabullenmişlerdir ve mezhebimizde fetva buna göredir.

her şey mütekavvim maldır. Her çeşidiyle menkul ve gayri menkul eşya, yenilebilen şeyler vb.

Gayr-i mütekavvim mal ise bilfiil ihraz edilmeyen yahut çok zarurî hâller hariç yararlanılması şer'an mübah olmayan şeydir.[1] Birinciye misâl, sudaki balık, havadaki kuş, yer altındaki madenler ve benzerleri, av ve otlar gibi mübah olan şeylerdir. Bunlar örfen *gayr-i mütekavvimdir.* İkinciye misal, içki ve domuz gibi şeylerdir. Bunlar Müslümana göre şer'an *gayr-i mütekavvim* olan dolayısıyla Müslüman için intifaı mübah olmayan şeylerdir. Ancak zaruret hâlinde ve zaruret miktarınca mübah olur. Meselâ, insanı helâke götürecek şiddetli açlık ve susuzluk hâlinde, bunlardan başka bir şey de bulamazsa bu ikisinden birisiyle ölüm tehlikesini ortadan kaldıracak kadar yararlanması mübah olur.

Ama bu iki şey, Hanefîlere göre gayri müslimler için *mal-ı mütekavvim* sayılmıştır. Çünkü biz onları dinleriyle başbaşa bırakmakla emrolunduk. Buna göre, (bir müslüman veya gayri müslim bunları itlâf etse tazmin etmesi lâzım gelir. Diğer fakihlere göre ise bunlar *mal-ı mütekavvim* sayılmaz, çünkü bizim beldemizde oturan gayri müslimler muamelâtta İslâmî hükümlere uymakla mükelleftirler, dolayısıyla Müslümanlar için caiz olan şey onlar için de caizdir, Müslümanlara haram olan onlara da haramdır.

Bu taksimin iki yerde faydası ortaya çıkar:

a) Aktin sahih olup olmamasında: Mütekavvim malın, satış, kira, hibe, iare (ödünç verme), rehin, vasiyet, şirket gibi mal üzerine yapılan bütün akitlere mahal olması sahih olur. Gayr-i mütekavvim malın bu akitlerden hiç birisine mahal olması sahih olmaz, dolayısıyla bir Müslümanın şarap veya domuz satışı batıl bir satış olur. Ama domuz veya şarap vererek bir mal satın alsa bu alış fasit bir alış olur. Bu iki hâlin farklı olmasının sebebi satın alınan şeyin o satışta aslî gaye olmasıdır; dolayısıyla mütekavvim olması aktin meydana gelmesi için şarttır. Karşılığında verilen semen ise vesiledir, bizatihi gaye değildir, mütekavvim olması aktin sıhhatinin şartıdır (meydana gelmesinin şartı değildir, meselâ şarap yerine semen olarak para verirse akit sahih olur).

b) Telef olduğu zaman tazmininde: Bir insan başkasına ait mütekavvim bir malı telef etse, mislî mallardan ise mislini, kıyemî mallardan ise kıymetini tazmin etmesi vaciptir. Ama gayr-i mütekavvim ise bakılır: Eğer bir Müslümana ait şarabı dökmüş veya domuzu öldürmüşse telef eden kişi bunu tazmin etmez, ama bir zimmîye ait ise Hanefîlere göre kıymetini tazmin eder, çünkü bu -yukarıda açıkladığımız gibi- zimmîlerin nazarında mütekavvim bir maldır.

1- *Mecelle,* madde 127; *ed-Dürrül-Muhtâr,* IV, 111.

2- Menkul ve gayri menkul (akar):

Menkul ve gayri menkulden ne kastedildiği hususunda fakihlerin iki açıklaması vardır:

Hanefîlere göre:

Menkul: Bir yerden başka bir yere nakli mümkün olan şeydir; ister ilk şekli üzere hiç değişikliğe uğramadan kalsın isterse nakil ve aktarma sebebiyle değişikliğe uğrasın. Bu tarif paralara, ticarî eşyaya, hayvan türüne, ölçülen ve tartılan bütün eşyaya şamildir.(1)

Gayri menkul (akar): Bir yerden bir yere nakli asla mümkün olmayan sabit eşyadır, arazi gibi(2)

Dikkat edilirse bina, ağaç, topraktaki ziraat Hanefîlere göre (müstakil olarak) akar sayılmaz, ancak toprağa tabi olarak sayılır. Meselâ, üzerinde bina, ağaç veya ekin olan bir arazi satılırsa bunlara toprağa tabi olarak akar hükümleri tatbik edilir. Ama yalnız bina veya yalnız ağaç satılırsa bunlara akar hükmü tatbik olunmaz. Buna göre "akar" Hanefîlerde sadece hususiyle araziye şamil olur, menkul ise arazi haricindeki eşyaya şamil olur.(3)

Malikîlere göre:

Malikîler "menkul" manasını daraltıyor "gayri menkul"ün manasını ise genişletiyor ve şöyle diyorlar:

Menkul: Aslı ve şekli bozulmadan bir yerden başka bir yere nakli mümkün olan şeydir: Elbise, kitap, araba vb. eşya.

Gayri menkul (akar): Arazi gibi nakli asla mümkün olmayan veya bina ve ağaç gibi ancak aslî görünüşü ve şekli bozularak nakli mümkün olan şeydir. Meselâ bina yıkıldıktan sonra enkaz olur, ağaç kesildikten sonra odun olur.(4)

Malı menkul ve akar diye ikiye taksim etmenin faydası aşağıda zikredilecek bir takım fıkhî hükümlerde ortaya çıkmaktadır:

1- Şuf'a (5): Satılan akarda sabit olur(6), akardan ayrı satıldığı takdirde menkulde sabit olmaz, menkul akara tabi olarak satılırsa ikisinde de şuf'a sabit olur.

1- *Mecelle,* mad. 128

2- *Mecelle,* mad. 129

3- *Reddü'l-Muhtar,* III, 408

4- *Bidayetü'l-Müctehid,* II, 254.

5- *Şuf'a*: Müşteriden, satılan akarı satın aldığı fiyatla cebren alarak temellük edinme hakkıdır. Tescil masrafları (simsar ücreti) ve sair masraflar da üzerine konulur. Şuf'a hakkı Hanefîlere göre ortaklık ve komşuluk sebebiyle diğer fakihlere göre ise sadece ortaklık sebebiyle sabit olur.

6- *Muhtasaru'l-Tahavî,* 120.

"Vefa satışı" (1) da öyledir, akarda olur menkulde olmaz.

2- Vakıf: Hanefîlere göre ancak gayri menkulde geçerlidir. Menkulün vakfı ise ancak gayri menkule tabi olarak sahih olur: Bir araziyi üzerindeki alet ve hayvanlarıyla beraber vakfetmek gibi. Yahut -at ve silah vakfetmek gibi- selef-i salihinden vakfının sahih olduğuna dair bir eser varit olmuşsa veya -mushaf, kitap, cenaze techiz ve tekfini için kullanılan edevat vakfetmekte olduğu gibi- örf hâline gelmişse o takdirde de menkulun vakfı sahihtir. Hanefîlerin dışındaki fakihlere göre ise menkul ve gayri menkul eşittir, vakfı geçerlidir.

3- Vasinin kâsır (tasaruftan âciz)ın malını satması:

Vasinin kâsırın akarını satması caiz değildir. Ancak, borç ödemek, zarurî bir ihtiyacı gidermek veya mühim bir maslahatı gerçekleştirmek gibi satılmasını caiz kılan şer'î bir sebeple satabilir.

Menkulü ise satımında bir maslahat gördüğü zaman satabilir.

Üzerine haciz konulmuş borçlunun, borcunu ödemek için malının satılmasına önce menkul maldan başlanır. Menkulün parası borcu ödemezse akara geçilir. Bu borçlunun maslahatını gözetmek içindir.

4- Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre müşterinin gayri menkulü kabzetmeden önce satması caizdir. Menkulün ise kabzdan veya teslimden evel satışı caiz değildir. Çünkü menkul -gayri menkulun aksine- çok defa helâke maruzdur.

Diğer fakihlere göre ise gayri menkulün de kabzdan evel satışı caiz değildir.

5- Komşuluk ve irtifak hakları akarda caridir, menkulde değildir.

6- Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre gayri menkulün gasbedilmesi tasavur edilemez, çünkü nakli ve aktarılması mümkün değildir. İmam Muhammed ve diğer fakihler ise akarın gasbının mümkün olduğu görüşündedirler. *Mecelle*'nin kabul ettiği de bu görüştür. (bk. *Mecelle*, Mad, 905.)

Menkulün ise fakihlerin ittifakıyla gasbı mümkündür.

3- Mislî ve kıyemî mallar:

Mislî mal: Çarşı ve pazarda örfen fiyat farklılığına sebep olacak bir farklılık arzetmeksizin benzeri bulunabilen maldır.(2) Mislî mallar dört türlüdür: Buğday, arpa gibi ölçüye vurulan, pamuk ve demir gibi tartıya gelen, ceviz ve yumurta gibi hacimde birbirine yakın olan adedî mallar ve metre ve zira ile ölçülenler işte, zikre değer bir farklılık göstermeksizin bütün parçaları eşit olan mallar bu son çeşitten-

1- *Bey'u'l-vefa*= vefa satışı şöyle olur: Paraya ihtiyacı olan birisinin bir gayri menkulu, borcunu ödediği zaman geri almak şartıyla (peşin parayla) satmasıdır. (*Mecelle*, madde, 118)

2- *Mecelle*, mad. 145.

dir. Meselâ çuha, pamuk ve ipekten dokunmuş kumaş, billur levhalar, (standart kesilmiş) yeni kereste. Ama meselâ, arazî ve her parçası farklılık arzeden kumaş gibi her bir parçası farklı olan ölçülen mallar ise kıyemî mal sayılır, mislî değil. Yine hububattan tabiî olarak taneleri birbirine (hacimde) yakın olanlar da mislî maldan sayılır. Yine aynı şekilde standart olarak aynı maddeden imal edilen, sayı ile muamele gören, birbirine benzer sanayi malları da mislî mallardan sayılır. Mutfak eşyaları, aynı model ve marka arabalar, bunların yedek parçaları, matbu yeni kitaplar bu kabildendir.

Kıyemî mal: Çarşı ve pazarda benzeri olmayan veya olup da birimlerinin farklılığı sebebiyle örfen fiyatta farklılık arzeden mallardır.[1] Meselâ, hayvanlar, arazi, ağaçlar, evler, halı ve seccade çeşitleri, elmas, yakut gibi kıymetli taşlar, yazma eserler ve kullanılmış kitaplar.

Karpuz ve nar gibi hacimleri ve nevileri değiştiği takdirde tanesinde farklı fiyat uygulanan adedî mallar da kıyemî mallara dahildir.

Misli mal kıyemî mala, kıyemî mal da mislî mala dönüşebilir.

Mislî mal kıyemî mala dört hâlde dönüşebilir:

1- Piyasadan kalkması hâlinde: Mislî mal piyasadan kalktığı zaman kıyemî mala dönüşür.

2- Karışma hâlinde: Buğday ve arpa gibi iki ayrı cinsten olan iki mislî mal karıştığı zaman bu karışık mahsul kıyemî mal olur.

3- Tehlikeye maruz kalması hâlinde: Mislî mal yangın ve sel felâketi gibi tehlikelere maruz kaldığı takdirde bunun için hususî bir kıymet takdir olunur.

4- Kullanılmış veya kusurlu olması hâlinde: Mislî mal kullanıldığı veya kusurlandığı zaman onun için hususî bir kıymet olur.

Kıyemî malın mislî mala dönüşmesi, az bulunurken çoğalması hâlinde olur: Mal piyasada nadir bulunurken bollaşırsa hususî bir kıymeti haiz iken mislî mal hâline gelir.

"Mütekavvim mal" tabiri "kıyemî" tabirinden daha umumidir, çünkü mütekavvim kıyemîye de mislîye de şamildir.

Malı Kıyemî ve Mislî Olarak Taksimin Netice ve Sonuçları:

1- Zimmette sabit olma şekli farklıdır [2]: Mislî mal borç olarak zimmette sabit olur. Yani satışta semen olması hâlinde cinsi ve sıfatı tayin edilmek şartıyla zimmette sabit olur, dolayısıyla misli mallar arasında borcu alacağa karşı tutmak sahih

1- *Mecelle,* mad. 146.
2- Zimmetin manası, hususiyetleri, başlaması ve bitmesi yakında açıklanacaktır.

olur.

Kıyemî mallar ise zimmette borç olarak sabit olmaz, semen olmaz, kıyemî mallar arasında borcu alacağa karşı tutmak sahih olmaz. Bir koyun veya sığır gibi kıyemî bir mala bir hak taalluk etiği zaman vasfına işaret etmek suretiyle değil de münferiden onun kendine işaret etmek suretiyle bizzat tayin edilmesi ve başkalarından ayrılması lâzımdır. Çünkü kıyemî malların herbiri -bir cinsten bile olsa- benzer değillerdir, her birinin bir özelliği ve belirli bir kıymeti vardır.

2- Bir tecavüz veya telef etme hâlinde tazmin etme şekli farklıdır: Bir insan mislî bir malı telef etse -meselâ bir miktar buğday veya şeker telef etse- mislini yerine koyarak tazmin etmesi vaciptir ki, karşılığını verme en güzel şekliyle olsun. Misil, telef edilen şeye sureten ve manen, yani malî olarak en yakın olanıdır. Kıyemî ise telef eden kıymetini öder, çünkü şekil olarak mislini ödemesi mümkün değildir, dolayısıyla manen, yani malî olarak mislini vermekle iktifa edilir; o da kıymettir.

3- Taksim edilmesi ve hissenin alınmasında farklıdır: Cebrî taksim ortak olan mislî mala girer, ortaklardan her birinin, diğeri bulunmadan ve izni olmadan hissesini almaya hakkı vardır. Kıyemî mal ise buna cebrî taksim girmez, bir ortağın, diğeri hazır olmadan ve izni bulunmadan hissesini alması caiz olmaz. Çünkü taksimde ifraz ve mübadele vardır; mal mislî olursa bütün parçaları benzer olacağı için bu taksimde ifraz ciheti galip olur, kıyemî olursa parçaları arasında benzerlik olmayacağı için mübadele yönü ağır basar. Bu sebepten sanki ortak hakkının ayn'ını değil de bedelini almış gibi olur.

4- Faiz cereyan edip etmemesinde farklıdır.

Kıyemî mallarda faiz olmaz, bir koyuna karşılık iki koyun satılabilir, yani aynı cinsin azı çoğu ile satılabilir. Mislî mallar da ise faiz cereyan eder, her iki ıvaz (karşılık) da aynı cins olursa eşit miktarda olmaları farzdır, fazlalık haramdır. Buna göre meselâ bir kile buğdayla bir buçuk kile buğdayın (takas yoluyla) satışı caiz olmaz, çünkü bu satışta "riba el-fadl" denilen faiz bulunmaktadır. Bu faiz şer'an sadece ölçek ve tartı ile satılan mislî mallara mahsustur.

Malî Zimmet ve Özellikleri:

Bir insan üzerine bir borcun sabit olması ancak nazarî olarak ve her insanda varlığı farz ve takdir olunan bir mahallin var oluşunun tasavvuruyla ortaya çıkabilir. İşte farz ve takdir olunan bu mahal zimmettir. Zimmet ehliyetten farklıdır. Çünkü ehliyet şahsın kendisi için hakların sabit olmasına ve mükellefiyetler yüklenmeye elverişli olması demektir. Mükellefiyetler yüklenmesi yahut yükümlülük altına girmesi, kişide bu mükellefiyetlerin yahut borçların karar kılacağı bir mahallin varlığını gerektirir. Ehliyet nakıs olarak ceninin oluşuma başlamasından itibaren başlar ve vücup ehliyeti doğumla tamam olur.

Doğumla zimmet başlar. Tabii bu ehliyetin ikinci öğesi olan borçluluk veya yükümlülüğün varlığı da tasavvur edilmeye başlar. Ehliyet salahiyettir, zimmet de salahiyetin mahallidir.

Zimmet, kişide borçların ve iltizamatın vaki olduğu itibarî bir mahaldir.[1]

1- Zimmetin Hususiyetleri:

Zimmetin şu hususiyetleri vardır:

a) Zimmet, hakiki şahsiyetin (insan) yahut itibarî şahsiyetin (şirketler, müesseseler, vakıflar ve mescitler) sıfatlarındandır. Doğmadan önce ceninin zimmeti yoktur, ona hibe sahih olmaz ancak sağ doğmak şartıyla vasiyet sahih olur. Hayvanın zimmeti yoktur, bir insan bir hayvana vasiyet etse ve bu malı ona temlik etmeyi kastetse vasiyet batıl olur. Ancak bu, o hayvana infak kasdıyla olursa sahih olur ve kastedilen, vasiyetin malikî olur. Hanefîlere göre hayvanın nafakası için vasiyet edilen şeyi mutlaka nafakasına sarfetmek lâzım gelmez[2]. Şafiîlere göre ise hayvanın yemine sarfedilmesi lâzımdır.[3]

b) Her şahsın doğumdan sonra bir zimmeti mutlaka olur, isterse zimmeti boş olsun. Çünkü zimmet şahsiyete tabi olarak bulunan ve vücup ehliyetinin ikinci unsurundan ayrılmayan hususlardandır. İşte bu ehliyetin medarı, aslı insan olma sıfatıdır, dolayısıyla varlığından itibaren insanla beraber bulunur.

c) Zimmet tek olur. Her şahsın bir zimmeti vardır. Bir kaç şahıs zimmette ortak olamaz.

d) Zimmetin genişliğine sınır yoktur, ne kadar çok olursa olsun bütün borçları içine alır, çünkü zimmet itibarî bir zarfdır, bütün iltizamatı içine alır.

e) Zimmet şahsa taalluk eder, malına ve servetine değil. Bu, kişinin iktisadî faaliyetlerine borçlarını kapatmasına imkan veren mutlak bir hürriyet içinde devam edebilmesi içindir. Bu sebeple isterse malından fazla borcu olsun ticaret yapmak hakkıdır, isterse eski borcunu isterse yeni borcunu öder; alacaklıların buna itiraz etmeye hakkı yoktur.

f) Zimmet bütün borçlar için umumî bir garantidir, hiç bir borç diğerine tercih edilmez. Ancak borç sahibinin rehin gibi aynî bir hakkı bulunursa yahut cenazenin techiz ve tekfin masrafları, hanımının ve küçük çocuklarının nafaka borcu, devlete olan vergi borçları gibi imtiyazlı bazı şahsî haklar olursa bunlar diğer borçlara tercih edilir.

2- Zimmetin Sona Ermesi:

1- *el-Medhal ilâ Nazariyyeti'l-İltizam fi'l-Fıkh,* fıkra 123.
2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 459, 462
3- *Muğni'l-Muhtâc,* III, 42

Zimmet doğumla başlar ölümle son bulur. Zimmeti sona ermesi üzerinde fakihlerin üç görüşü vardır:

Hanbelîlere göre: Mezheplerindeki bir rivayete göre [1] zimmetin son bulması mücerret ölümledir, çünkü zimmet şahsî özelliklerdendir, ölüm de şahsı ve zimmetini yok eder. Borçlar Hanbelîlerin ekserisine göre terekeye taalluk eder, buna göre kim tereke bırakmadan ölürse borçları düşer.

Malikî, Şafiî ve Hanbelîlerden bazılarına göre: [2] Ölümden sonra borçlar ödenip tereke tasfiye edilinceye kadar zimmetin devamlılığı: Ölümden sonra terekeye müteallik haklar tasfiye olununcaya kadar zimmet devam eder. Buna göre ölen kişi ölümünden sonra sebebi olduğu yeni haklar kazanabilir: Bir kimse av için bir tuzak kursa (ölümünden sonra) bu tuzağa bir av düşse ölen kişi ona malik olur. Ölenin zimmeti ölümünden sonra borçları kapatılıncaya kadar devam eder. Resulullah (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Müminin ruhu borcuna mukabil hapsedilir, ne zaman onun namına ödenirse kurtulur."*[3] Ölünün zimmetinin ölümünden sonra da yeni borçlarla meşgul olması mümkündür: Ortaya çıkan bir ayıptan dolayı ölümünden sonra müşterinin satıcıya geri çevirdiği malın semeniyle zimmetinin meşgul olması, şahsın ölümünden önce ana yol üzerine açtığı çukura ölümünden sonra düşen (insan veya hayvan)ın kıymetini tazmin etmekle mükellef olması gibi. Müflis olarak ölen şahsın ölümden sonra borçlarına kefil olmak sahih olur, çünkü Resulullah (a.s.) bu kefaleti sahih kabul etmiştir. Malikîlere göre ölüye vasiyet sahihtir. Bu görüşe göre ölümün eseri, ölüden hakların talep edilmemesi, ancak varislerinden bu hakları sahiplerine edâ etmelerinin talep edilmesi esası üzerine münhasırdır.

Hanefîlere göre: Ölüm zimmete son vermez ancak zayıflatır, hayatta iken kişinin sebep olduğu terekeye müteallik hakların tasfiyesi için zaruret mikdarı varlığı devam eder. Buna göre, av için tuzak kurmak misalinde olduğu gibi, ölen kişi ölümünden sonra yeni bir mülkiyet kazanabilir, ana yola açtığı çukura düşeni tazmin etme, kusurlu çıkan malın geri verilmesi ve semeni vermeyi iltizam etmesi misallerinde olduğu gibi kişi ölümünden önce sebep olduğu borçları ödemeyi iltizam eder. Ancak müflis olarak ölen şahsın borçlarına kefil olmak Ebu Hanifeye göre sahih olmaz, Ebu Yusuf ve Muhammede göre sahih olur.[4] Ölüye vasiyet yahut hibe sahih olmaz. Bu son iki hükümle üçüncü görüş ikinci görüşten ayrılmaktadır.

1- *el-Kavaid,* 193
2- *Muğni'l-Muhtâc,* III, 40.
3- Ahmed, Tirmizî, İbni Mace ve Hakim, Ebu Hüreyreden rivayet etmişlerdir, *sahih*tir.
4- *el-Bedâyi',* VI, 6; *Fethu'l-Kaîir,* V, 419

4- İstihlâkî ve istimâlî mal (Tüketim ve kullanma malı):

İstihlâkî mal: Kendisi tüketilip yok olmadan intifaı mümkün olmayan maldır, yenilen içilen şeyler, odun petrol, kâğıt ve paralar bu türdendir. Paralar hariç bu mallardan ancak bizzat asıllarını istihlâk etmek (tüketmek) suretiyle yararlanma mümkündür. Paraların istihlâki ise -bilfiil kendileri baki kalsa bile- sahibinin elinden çıkmasıyla olur.

İstimalî mal: Gayri menkuller, ev eşyaları, elbise, kitap vb. gibi aslı baki kalmak suretiyle yararlanılması mümkün olan maldır.

Bu iki türü birbirinden ayırdetmek için ilk intifaya (yararlanmaya) bakılır, tekrarlanan kullanış hallerine değil. Eğer ilk intifada eşyanın kendisi yok oluyorsa bu istihlâki maldır; yok olmuyor, devam ediyorsa istimalî maldır.

Bu taksimin faydası aşağıdaki hususlarda görülür:

Bu iki maldan her bir türü akitlerden muayyen bir çeşidini kabul eder. Meselâ, istihlâkî mal borç para, ödünç buğday vermek gibi hedefi istimâl (kullanma) değil de istihlâk (tüketim) olan akitleri kabul eder.

İstimâlî mal da kiraya verme, emanet verme gibi hedefi istihlâk değil de istimâl olan akitleri kabul eder.

Eğer akitten maksat yalnız istimâl (kullanım) veya yalnız istihlâk (tüketim) olmazsa her iki tür akti de kabul eder. Satış akti ve ida (emanet bırakma) akti gibi. Bu iki aktin her biri iki nev'in her birinde aynı derecede sahih olur.

MÜLKİYET ve HUSUSİYETLERİ

1. Mülkiyetin ve Mülkün Tarifi

Mülkiyet yahut mülk: İnsanla mal arasında şeriatın kabul ettiği belli bir malı bir şahsa ait kılan bir alâkadır.[1] Tasarrufa mani bir şey bulunmadıkça o malda her türlü tasarrufu yapabilir.

Mülk bu alâkaya denildiği gibi malik olunan şeye de denilir. Meselâ, "Bu şey benim mülküm." denildiği gibi "Benim malik olduğum şey" de denilir. *Mecelle*'nin 125. maddesinde mülkün tarifinde kastedilen mana da budur: Mülk -ister menfaat olsun ister ayn olsun- insanın malik olduğu şeydir. Hanefîlerin şu sözü de bu manâda anlaşılmalıdır: "Menâfi ve hukuk mülktür, mal değildir."

Buna göre Hanefîlerde "mülk" "mal"dan daha umumîdir.

Mülk lügatte "insanın malı inhisarına alması ve onda tek başına tasarrufta bulunması" manasındadır.

Fakihler mülkü, içeriği bir olan birbirine yakın ibarelerle tarif etmişlerdir[2]. Belki en iyisi şudur:

"Mülk, başkasını ondan meneden ve şer'î bir mani olmadığı takdirde sahibine doğrudan doğruya tasarruf imkânı veren bir aidiyettir."

Kişi meşru bir yolla bir malı hıyazetine (sahipliğine) aldığı zaman o mal ona ait olur. Ona ait olması cinnet, bunaklık, savurganlık, küçüklük ve benzeri şer'î bir mani bulunmadığı takdirde o malda tasarruf etmesine ve ondan yararlanmasına

1- Mülkiyet hakkı ve diğer haklar ancak dinin ikrarı ve itirafıyla sabit olur. Çünkü din hukukun kaynağıdır. Şeriatte hak doğuştan bir hak değildir. O ancak Allah (c.c.)ın toplumun maslahatına uygun olarak fertlere bahşettiği ilahî bir ihsandır.

2- *Fethu'l-Kadîr,* V, 74; *el-Furûk,* III, 208

imkân verir. Yine bu aidiyet başkasını o maldan yararlanmaktan yahut tasarrufta bulunmaktan menedcr. Ancak velâyet vesayet yahut kefalet gibi bu tasarrufu ve yararlanmayı mübah kılacak şer'î bir sebep bulunursa başkası o malda (niyabeten) tasarrufta bulunabilir.

Velinin, vasinin yahut vekilin tasarrufları kendileri için doğrudan sabit olmaz, ancak başkası adına şer'î niyabet yoluyla sabit olur. Dolayısıyla asıl malik tasarruf ehliyeti tam olmayan (kâsır) yahut deli ve benzerleridir. Ancak bunlar ehliyetlerinin noksanlığı veya olmayışı sebebiyle tasarruftan men edilmişlerdir. Mani olan veya arız olan o sebep zail olduğu zaman tasarruf hakları geri döner

2. Malın Mülk Edihilmeye Uygun Olup Olmaması

Aslında mal tabiî olarak temellüke kabildir. Ancak bazen arız olabilecek bir şey onu her halükârda yahut bazı hâllerde temellükü mümkün olmayan duruma getirir

Temellüke uygun olup olmaması bakımından mal üç çeşittir:

a) Hiç bir şekilde temliki ve temellükü kabul etmeyen mal: Bu, yollar, köprüler, kaleler, tren yolları, nehirler, müzeler, umumî kütüphaneler, parklar vb. umumun menfaatine ayrılan şeylerdir. Bunlar toplumun genel yararına ayrıldığı için temellüke uygun değildir. Onlardan bu vasıf kaybolduğu zaman aslî hallerine dönerler ki, bu da temellüke kabil olmalarıdır. Mesela, yol ihtiyaç duyulmadığı ve iptal edildiği zaman temellükü caiz olur.

b) Ancak meşru bir sebeple temellükü kabul eden mal: Bunlar vakıf malları, hazineye ait emlâk yani kanuncuların diliyle hür mallardır. Mesela, vakıf malı satılmaz, hibe edilmez. Ancak yıkılırsa yahut gideri gelirinden fazla olursa bu takdirde mahkemenin bunun bir başkasıyla değiştirilmesine izin vermesi caiz olur.[1]

Hazine emlâkinin satışı caiz değildir. Ancak parasına ihtiyaç duyulması yahut yüksek fiyatı sebebiyle rağbet edilmesi ve benzeri hâllerde bir zaruretten veya açık bir maslahattan dolayı hükümetin görüşü alınarak satılabilir: Çünkü devletin malları, vasinin yanındaki yetimin malı gibidir, bunlarda ancak ihtiyaç veya maslahat görülürse tasarrufta bulunulur.

c) Hiç bir şart olmaksızın temliki ve temellükü caiz olan mal: Bu yukarda geçen iki türün haricinde kalan maldır.

3. Mülk Çeşitleri

Mülk ya tam olur ya nakıs olur.

1- Hanefîler ihtiyaç veya maslahat varsa vakıf arazisinin bir başka arazî ile değiştirilmesine cevaz vermişler ve demişlerdir ki: Adil, nezih bir hakimin şu şartlarla vakfın değiştirilmesine izin vermesi caizdir: 1- Tamamen yararlanılamaz hâle gelmesi 2- Vakfı imar edecek bir gelirin olmaması 3- Gabn-i fahiş ile satılmış olmaması 4- Para ile değil de yine bir akarla değiştirilmesi. *Haşiyetü İbni Abidin,* III, 425.

Tam mülk: Malik için bütün meşru hakları sabit olacak şekilde eşyanın kendisine ve menfaatine beraberce malik olmaktır.

En mühim özellikleri: Devamlı, mutlak mülktür; eşya mülk mahalli olarak kaldıkça muayyen bir zamanla kayıtlanmaz. İskat kabul etmez, meselâ bir şahıs başka birinin mülkü olan aynî bir malı gasp etse, mal sahibi de "Mülkümü iskat ettim." dese mülkiyeti sakıt olmaz onun mülkü olarak kalır. Ancak bu, nakli kabul eder, çünkü malın maliksiz olması caiz değildir. Nakil yolu da ya satış gibi mülkiyeti nakleden akittir yahut da miras veya vasiyettir.

Tam mülk, sahibine malik olduğu şeyde tam salahiyet, kullanma, işletme ve tasarruf hürriyeti kazandırır, onu kiraya ve emanete verebildiği gibi satabilir, hibe edebilir, vakfedip vasiyet edebilir. Çünkü o, o malın kendisi ve menfaatine beraberce maliktir, hem ayn'ında hem menfaatinde tasarruf edebildiği gibi sadece menfaatinde de tasarrufta bulunabilir.

Malik, malik olduğu şeyi telef ederse tazmin etmez. Çünkü bir şahıs hakkında hem malik olması hem de tazmin eden olması düşünülemez. Ancak diyaneten (dinî açıdan) muahaze olunur, çünkü malı telef etmek haramdır. Kazaen (hukukî açıdan) de muahaze olunabilir meselâ sefihliği sabit olursa üzerine *hacir* konulur.

Nakıs mülk: Bu yalnızca malın aynına veya yalnızca menfaatine malik olmadır. Menfaat mülküne *intifa hakkı* denilir. Menfaat mülkü intifa edenin şahsına bağlı bir hak olabildiği gibi, yani malik olunan ayn'a tabi değil de malik olan şahsa tabi bir hak olabildiği gibi, aynî bir hak da olabilir. Yani intifa eden şahısa bağlı olmadan devamlı olarak ayn'a tabidir. Buna *irtifak hakkı* denilir ki, ancak akarda (=gayri menkulde) olur.

4. Nakıs Mülkün Çeşitleri

Yalnız ayn'a malik olmak:

Bu aynın bir şahsın mülkü, menfaati de bir başka şahsın olmasıdır: Bir şahsın evine bir başkasının oturması için vasiyet etmesi yahut hayatı boyunca veya meselâ üç sene müddetince arazisini ekmesi için vasiyet etmesi gibi. Vasiyet eden ölür, vasiyet edilen de bu vasiyeti kabul ederse evin (veyla tarlanın) kendisi vasiyet edenin mirasçılarının mülkü olur. Menfaatinin mülkü de hayatı boyunca veya tayin edilen müddet içinde vasiyet edilenin olur. Müddet bitince menfaati de vasiyet edenin varislerinin mülkü olur ve mülkiyetler tam olarak geri döner.

Bu hâlde iken akarın yalnız aynına malik olan ondan yararlanamaz akarın kendisi veya menfaatinde tasarrufta bulunamaz, onun üzerine -menfaatlerin hakkını tam alması için- ayni, yararlanacak olana teslim etmesi vacip olur, kaçınacak olursa buna zorlanır.

Buradan şu anlaşılıyor: Yalnızca ayn'ın mülkiyeti daimi olur ve daima tam

mülkiyet ile neticelenir. Menfaatlerin mülkiyeti ise daima geçici olur. Çünkü Hanefîlere göre menafi (menfaatler) miras olarak intikal etmez.

Şahsa bağlı menfaatin mülkiyeti veya intifa hakkı (1):

Menfaat mülkü için beş sebep vardır. Bunlar: İare, icare, vakıf, vasiyet ve ibaha'dır.

İare (Ödünç): Hanefî ve Malikîlerin ekseriyetine göre, menfaati bir karşılık olmaksızın temlik etmektir. İare olarak alan kendisi intifa eder, başkasına da iare edebilir, yâkin onu kiraya veremez. Çünkü iare gayr-i lâzım (yani hangi vakit olursa olsun bozulması caiz olan) bir akittir, icare ise lâzım bir akittir. Zayıf kendinden daha kuvvetli olâna tahammül etmez. İare olan (ödünç alınan) eşyayı kiralamakta asıl sahibini zarara sokma vardır.

Şafiî ve Hanbelîlere göre ise iare, menfaati karşılık olmaksızın mübah kılmaktır. İare alan, aldığını başkasına iare edemez.

İcare: Menfaati bir ivaz (bedel) karşılığında temlik etmektir. Kiralayan menfaati bizzat kullandığı gibi, intifa edenin değişmesiyle menfaat değişmeyecekse, başkası vasıtasıyla da karşılıksız veya bir ivaz karşılığı kullanabilir. Hatta kiraya veren kiracıya kendisi kullanması şartını koşsa bakılır: Eğer menfaatin türü değişecekse mal sahibinin izninin bulunması lâzımdır.

Vakıf: Ayn'ı, her hangi bir kişinin mülkü olmaktan men edip menfaatini vakfedilen cihete sarfetmektir. Vakıf, menfaatin vakfolunan cihete temliki demektir. O bu menfaati bizzat kullanır yahut da -vakfeden işletilmesine izin vermişse- başkasına kullandırır. Eğer (vakfeden) işletilmemesini açıkça ifade etmiş veya örf buna mani oluyorsa vakfolunanın bunu yapması caiz değildir.

Vasiyet: Bu, vasiyet edilen şahsa sadece menfaati temlik etmek demektir. O

1- Hanefilere göre intifa hakkı ile menfaat mülkü arasında fark yoktur, ikisi birdir. İntifa hakkı olan dilerse kendisi faydalanır dilerse menfaatini başkasına temlik eder. Ancak ayn'ın maliki tarafından gelen açık bir mani bulunursa veya örf ve âdetin gerektirdiği bir mani bulunursa başkasına temlik edemez. Meselâ bir kimse evini gurbetteki talebesinin oturması için vakfetse talebenin sadece kendisinin oturma hakkı vardır. Okullar, üniversiteler, şifa yurtları gibi *merâfik-i âmmeden* (âmme menfaatleri, kamuya ait mallar) intifa hakkı sadece intifa edene mahsustur, başkasına temlik etmeye hakkı yoktur. Malikîler ise şöyle dediler: İntifa hakkı ile menfaat mülkü arasında fark vardır. Menfaat mülkü sahibinin bizzat intifa etmesi ve başkasına da karşılıkla veya karşılıksız temlik etmek için kazandığı bir aidiyettir. İntifa hakkı ise umumî bir izin dolayısıyla kişinin bizzat intifa etmesi için verilmiş mücerret bir ruhsattır. Meselâ yollar, nehirler, okullar, sağlık ocakları gibi âmme menfatine ayrılmış yerlerden intifa hakkı böyledir. Yine bir şahsın mülkünden onun izniyle intifa etmek, meselâ arabasına binmek, evinde kalmak, kitaplarını okumak gibi hususî bir izne binaen var olan haklar da intifa hakkıdır. İntifa edenin bu menfaati başkasına temlik etmesi caiz değildir. İntifayı temlik etmek: İntifa edenin bizzat kendisinin istifade etmesidir. Menfaatin temliki daha umumî ve daha şumullüdür, kişi bizzat istifade ettiği gibi başkasına da parayla kiraya vererek veya iare gibi parasız vererek istifade imkânı verebilir. *el-Furûk,* I, 137, 30. fark.

bu menfaati bizzat kendisi kullandığı gibi vasiyet eden izin vermişse bir karşılık alarak veya meccanen başkasına da kullandırabilir.

İbaha: Bu bir şeyin istihlâkine (tüketimine) veya istimâline (kullanılmasına) izin vermektir. Meselâ, yemek veya meyva yemeye izin vermek yollardan geçmek, parklarda oturmak, okullara ve hastanelere girmek gibi amme menfaatine olan şeylerden intifa etmek için umumî izin, muayyen bir şahsın mülkünü kullanmak, meselâ arabasına binmek yahut evinde oturmak için hususî izin... Bütün bunlar ibahadır.

İster bu ibaha-Hanefîlerin dediği gibi- bir şeyden bilfiil yahut onu ihraz etmek suretiyle intifa mülkiyetini ifade etsin, isterse -Malikîlerin dediği gibi- mücerret şahsa ait intifa olsun durum değişmez. Çünkü fakihler mübahlardan intifa hakkına sahip olan şahsın bu hususta başkasını kendisine ne iare suretiyle ne de ibaha suretiyle naip ve vekil yapamayacağı hususunda ittifak etmişlerdir.

İbaha ile Mülk Arasındaki Fark:

Mülk, sahibine malik olduğu şeyde -bir mani bulunmadıkça- tasarruf hakkı kazandırır. İbaha ise bir iznin gereği olarak insanın bizzat bir şeyden intifa etme hakkıdır. İzin ya mal sahibinden olur -meselâ arabasına binmek gibi- veya dinden olur -meselâ, *merâfik-i amme*den (amme menfaatleri, kamuya ait mallar) sayılan yollar, nehirler, meralar vb. yerlerden yararlanmak gibi.

Kendisine bir şey mübah kılınan kişi ona ve onun menfaatine malik olamaz. Ama kendisine bir şey temlik edilen şahıs ona malik olur.

Menfaat Hakkı veya Şahsî İntifa Hakkının Özellikleri:

Nakıs mülk veya şahsî menfaat hakkı bazı özelliklerle temeyyüz eder. En mühimleri şunlardır:

a) Nakıs mülk -tam mülkün aksine- tekevvünü esnasında zamanla, mekânla ve sıfatla sınırlandırabilir. Meselâ, arabasını başkasına iare olarak veren veya evinden intifa edilmesini vasiyet eden kişinin bu intifayı muayyen bir zamanla -meselâ bir ay- veya arabâsına şehir dışında değil de şehir içinde binmesi gibi bir mekânla veya başkası değil de kendisi binmesi gibi bir vasıfla kayıt altına alması caizdir.

b) Nakıs mülk Hanefîlere göre tevarüsü kabul etmez. Buna göre Hanefîlerde menfaat miras olmaz, çünkü miras kişinin ölümü esnasında mevcut olan malında olur onlara göre -daha önce de beyan ettiğimiz gibi- menfaat mal sayılmaz.

Cumhura göre ise kalan müddette menfaat miras olur, çünkü -açıkladığımız gibi- cumhura göre menfaat maldır, diğer mallar gibi miras olur. Meselâ, bir kimse bir başkasına belli bir müddet oturması için evini vasiyet etse sonra da vasiyet olunan kişi müddet bitmeden ölse bunun mirasçılarının müddet bitinceye kadar evde

oturmak haklarıdır.

c) Menfaat hakkına sahip olan kişinin intifa edeceği şeyin aynını zorla da olsa sahibinden teslim almaya hakkı vardır. Teslim aldığı zaman elinde emanet olarak bulunur;. kendi mülkünü muhafaza ettiği gibi onu da muhafaza eder. Telef olursa veya zarara uğrarsa tazmin etmez. Ancak ondan bir tecavüz veya muhafazasında bir ihmal görülürse tazmin eder. Bunun dışında ona bir tazmin gerekmez.

d) Bir ayn'dan intifa eden şahıs eğer bundan meccanen (karşılıksız) intifa ediyorsa (yararlanıyorsa) masraflar onun üzerinedir. Meselâ iarede olduğu gibi. Eğer icarede olduğu gibi bir ücret ödeyerek intifa ediyorsa ayn'a yapılacak masraf sahibi üzerinedir.

e) Ayn'dan intifa eden kişinin intifadan sonra mal sahibi talep ettiği zaman ayn'ı teslim etmesi lâzımdır. Ancak zarar görecekse teslim etmez. Meselâ, kiralanan veya iare olarak alınmış bir tarlaya yapılan ziraatin hasat vakti gelmemişse hasat mevsimine kadar tarlayı elinde tutabilir. Ancak *ecr-i mislini* vermesi şarttır.

İntifa Hakkının Sona Ermesi:

Görüldüğü gibi menfaat hakkı geçici bir haktır, aşağıdaki sebeplerden biriyle son bulur:

a) Tayin edilmiş intifa müddetinin bitmesiyle;

b) İntifa edilen ayn'ın telef olması yahut istifade edilemiyecek derecede bir kusur arız olmasıyla. (Meselâ, evin yıkılması, ziraî bir arazinin çoraklaşması veya tuzlanması. Bu, mal sahibinin tecavüzüyle olmuşsa başka bir ayn vererek tazmin eder. Meselâ, bir şahıs arabasına binsin diye birine vasiyet ediyor sonra da kendisi arabayı bozuyor. Onun bir başka araba getirip vermesi gerekir.)

c) Hanefîlere göre intifa edenin vefat etmesiyle. Çünkü onlara göre menfaat miras olarak intikal etmez;

d) Şayet intifa iare veya icare yoluyla ise mal sahibinin vefatıyla. Çünkü iare teberru aktidir, o da teberru edenin ölmesiyle sona erer. Ayrıca kiralanan malın mülkiyeti kiralayanın varislerine intikal eder. Bu Hanefîlere göredir.

Şafiî ve Hanbelîlere göre: iare gayr-i lâzım bir akittir, iare edenin veya varislerinin bundan dönmeleri caizdir, ister müddet tayin edilmiş olsun ister olmasın. Malikîler ise müddeti tayin edilmiş iare lâzım bir akittir derler. Buna göre kim bir hayvanı belli bir yere kadar iare ederse daha evvel onu geri alması caiz değildir. Yoksa onu iare edilen şeyden alışılmış şekilde intifa edilecek kadar ibka etmesi lâzım gelmezdi.

Bundan şu anlaşılıyor: Cumhura göre: iare, iare edenin veya iare alanın ölümüyle sona ermez. Aynı şeklide icare de akti yapanlardan birinin ölmesiyle sona er-

mez, çünkü o satış akti gibi lâzım bir akittir.

Ama intifa vasiyet veya vakıf yoluyla olursa, vasinin ölümüyle intifa hakkı sona ermez, çünkü vasiyet ölümünden sonra başlar. Aynı şekilde vakfedenin ölümüyle de sona ermez, çünkü vakıf ya müebbettir veya geçicidir, yani müddetin sona ermesiyle mukayyettir.

Ayn'a müteallik menfaatin mülkü veya irtifak hakkı:

İrtifak hakkı: Bir akarın üzerinde başka bir şahsın mülkü olan bir diğer akarın menfaati için sabit olan haktır. Bu devamlı bir haktır, sahiplerine bakılmaksızın bu iki akar var oldukça devam eder. Bunlar sulama hakkı, kanalizasyon, saçaklık hakkı, geçiş, komşuluk ve kat çıkma hakkı gibi haklardır.

Sulama hakkı: Bu ekini veya ağaçları sulamak için hak edilmiş nasiptir. Diğer bir ifadeyle, arazi sulamak için muayyen bir müddetle sudan yararlanma nöbetidir.

Şefeh hakkı da buna dahildir. Bu insan ve hayvanlar için içme ve evde kullanma hakkıdır. (Şefeh dudak demektir.) Bu hak bu isimle anılmıştır çünkü su içme genel olarak dudakla olur.

Sular bu içme ve sulama hakkı itibariyle dört çeşittir:[1]

a) Nil, Dicle, Fırat ve benzeri büyük nehirlerin suları: Bu nehirlerden başkasına zarar vermemek şartıyla herkesin kendisi, hayvanı ve arazisi için intifa (yararlanma) hakkı vardır. Çünkü hadis-i şerifte şöyle buyrulmuştur: *"İnsanlar şu üç şeyde ortakdır: Su, otlaklar ve ateş"*. Bir başka hadiste *"Zarar vermek ve zararı misli bir zararla karşılamak yok."* buyurulmuştur.

b) Sulama kanallarının ve bir şahsın mülkü olan dere ve çayların suları: Herkesin bunda kendisi ve hayvanı için içme hakkı vardır, ancak sahibinden başka kimsenin -sahibinin izni olmadan- bu sudan arazisini sulama hakkı yoktur.

c) Kaynak, kuyu, havuz gibi, bir şahsın mülkü olan sular: İkinci şıktaki gibi bundan da herkesin içme ve hayvanlarına içirme hakkı vardır, sulama hakkı yoktur. Eğer su sahibi izin vermez kendilerinin veya hayvanlarının içmesine mani olursa yakında başka bir su bulamadıkları takdirde bu kimseyle hedeflerine ulaşıncaya kadar mücadele edebilirler.

d) Depo ve tanker gibi şahsî kaplarda ihraz olunan su: Hiç bir kimsenin hiç bir surette bunlardan intifa hakkı yoktur, ancak sahibinin rızası olması müstesna. Çünkü Resulullah (a.s.) su satışını nehyetti, ancak taşınabilen (ihraz edilen) kadarı müstesna. Lâkin bu suya şiddetle ihtiyacı olan ve susuzluktan helâk olacağından korkan

---

1- *el-Bedâyi,* VI, 188; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VIII, 144; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 339; *Nihayetü'l Muhtâc,* IV, 255; *el-Muğnî,* V, 531

kişi, ölüm tehlikesini defetmek için, zoraki de olsa kıymetini vermek şartıyla ihtiyacı kadar alabilir. Çünkü "Iztırar (mecburiyet) başkasının hakkını iptal etmez."

Su yolu hakkı: Bu, suyun mecrasından uzak olan arazi sahibinin arazisini sulamak için komşusunun mülkünden kendi tarlasına su geçirme hakkıdır. Komşusunun suyun geçmesine mani olmaya hakkı yoktur. Aksi halde zararı defetmek o suyu zor kullanarak oradan akıtmak hakkıdır.

Kanalizasyon yolu hakkı: Bu, yer üstünde veya borular hâlinde ihtiyaç fazlası veya kullanmaya elverişli olmayan suları ana kanala veya depoya akıtmak için inşa edilen kanaldır. Meselâ, evlerde kullanılan suları, yağmur sularını veya ekilecek araziden fazla suyu atmak için yapılan kanallar gibi. Bununla su yolu hakkı arasındaki fark şudur: Su yolu, arazîye gerekli olan suyu getirmek için yapılır, diğeri ise kullanmaya elverişsiz olan suyu araziden veya evden atmak içindir. Bunun hükmü de su yolu hakkının hükmü gibidir: Hiç kimsenin mani olmaya hakkı yoktur.Ancak açık bir zarar olursa menedilir.

Geçiş hakkı: Bu, iç kısımlardaki gayri menkul sahibinin mülküne ulaşabilmesi için geçeceği yol hakkıdır. Bu, ister hiç kimsenin mülkü olmayan umumi yol olsun isterse başkasının mülkünde hususi bir yol olsun. Çünkü umumi yoldan her insanın geçme hakkı vardır. Hususi yol ise sahiplerinin buradan geçmeye, kapılarını pencerelerini bu yola açmaya hakları vardır. Buradan geçmek isteyenlere karşı da bu yolu kapatmaya hakları yoktur.

Komşu Hakkı: Komşu iki türdür: Yan komşu, üst komşu. Burada iki hak vardır:

a) Üstte olma hakkı: Bu, üst kat sahibinin alt kat sahibi üzerinde sabit olan haktır.

b) Yan komşuluk hakkı: Bu, her iki komşudan her birinin diğeri üzerinde sabit olan haktır.

Üst katta olanın alt taban üzerinde oturma hakkı vardır. Bu, üst katın sahibinin daimî var olan bir hakkıdır. Alt katın veya akarın tamamının yıkılmasıyla kaybolmaz. O ve onun varisleri istedikleri zaman tekrar yapabilirler. Üst kat veya alt kat sahipleri, dairelerinde diğerine zarar verecek şekilde tasarrufta bulunamazlar. Alt yıkılırsa sahibinin tekrar yapması lâzımdır, yapmazsa mahkeme zorlar, kararı reddederse üst kat sahibi yapar -eğer mahkemenin veya alt kat sahibinin izniyle yapmışsa masrafları alt kat sahibinden alır. İzinsiz yapmışsa yaptığı masrafları değil de tamam olduğu zamanki binanın kıymetini ister, çünkü harcama yapmak için onun vekili değildi.

Yan komşuların birbirlerine karşı sadece bir hakları vardır; o da birinin diğerine açık, ağır bir zarar vermemesidir: Bu, binadan beklenen asıl menfaate mani olan

zarardır. Meselâ oturulamaz hâle gelmesi yahut binanın yıkımına veya zayıflamasına sebep olan bir zarar gibi.

Bütün komşuluklarda zarar verme caiz değildir. Alt-üst komşuluktaki zarar verip vermeyeceği bilinmeyen, durumu tereddütlü tasarruflara gelince: Meselâ alt kattaki şahsın dairesinde bir kapı veya pencere açması yahut üst kattaki şahsın tavana zarar vermesi muhtemel olan ağır bir şey koyması. Bu gibi tasarruflar hususunda ihtilâf vardır [1]: Ebu Hanifeye göre, komşunun izni olmazsa kişi bu tasarruftan menedilir. Çünkü mal sahibinin kendi mülkündeki başkalarının hakkını da ilgilendiren tasarruflarında aslolan yasak ve haram olmasıdır, çünkü mülk sırf onun değildir, dolayısıyla zarar olmayacağı yakınen bilinmedikçe orada tasarrufu caiz olmaz. Bundan başkası ise hak sahibinin iznine ve rızasına bağlıdır. Bu görüş Hanefîlerde fetvaya esas olan görüştür.

İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed de "Bu hususta aslolan ibahadır." demişlerdir, çünkü üst kat sahibi mülkünde tasarruf etmektedir, mülk sahibi başkasına zararı kesin olmadıkça mülkünde tasarruf etmekte hürdür. Zararı olacağı yakinen bilinirse bundan menedilir, bunu dışında mübah olarak kalır. Benim takdirime göre bu, makul ve uyulması gereken bir görüştür. Böylece üst komşuluk ile yan komşuluğun hükmü bir olur: O da komşuya açık, kesin bir zarar getirmedikçe mülkte tasarrufun mübah olmasıdır. Zarar meydana gelirse zararı yapanın bunu tazmin etmesi vacip olur, bu zarar ister doğrudan olsun isterse sebep olmak suretiyle olsun aynıdır.

Bu Malikîlerin ve (Hanefîlerden başka) diğer mezheplerin de görüşütür.[2]

İrtifak hukuku ile ilgili üç husus:

1- İrtifak hakkı ile şahsi intifa hakkı arasındaki fark:

İrtifak hakkı aşağıda gelen hususlarda intifa hakkından ayrılır:

a) İrtifak hakkı daimîdir, akarla kaimdir. Şahsî intifa hakkı ise gayri menkulde de olduğu gibi -meselâ akarı vakfetmek yahut vasiyet etmek, icar veya iare vermek gibi- menkulde de bulunabilir, meselâ kitap iare etmek, araba kiralamak gibi.

b) İrtifak hakkı akar için vardır. Komşuluk hakkı ise akar için olduğu gibi bir şahıs içnide olabilir. İntifa hakkı ise mutlaka muayyen bir şahıs için ya şahsı adına veya vasfı adına vardır.

c) İrtifak hakkı -sahipleri birden fazla olsa dahi- akara tabi daimî bir haktır. Şahsa bağlı intifa hakkı ise geçicidir, yukarda geçtiği gibi muayyen hâllerde son bu-

1- *Fethu'l-Kadîr,* V, 503; *İbni Abidin,* IV, 373; *el-Bedâyi,* VI, 264; *el-Bahru'r-Râik,* VII, 32; *Tebyinü'l-Hakâik,* IV, 196

2- *el-Münteka ale'l-Muvatta',* VI, 40 vd.; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 341; *Neylu'l-Evtâr,* V, 261 Osmâniye baskısı

lur.

d) İrtifak hakkı miras olarak onu mal saymayan Hanefîlere göre dahi, intikal eder, çünkü o akara tabidir. İntifa hakkının miras olması ise -daha önce beyan ettiğimiz gibi- fakihler arasında ihtilâflı bir meseledir.

2- İrtifak hakkının özellikleri:

İrtifak haklarının umumi ve hususi hükümleri vardır:

Umumi hükümler: Bu haklar sabit olursa varlığı başkasına bir zarar getirmedikçe baki kalır. Bir zarar getirir veya bir eza verirse giderilmesi vacip olur. Meselâ, kirli suları atmakta kullanılan ana yoldaki kanal kaldırılır, su yolu hakkı -eğer intifa edenlere zarar verirse- menedilir, araba ters istikamete gitmek veya aşırı sürat yapmak gibi başkalarına zararı verecek şekilde kullanılırsa ana yolda seyrine mani olunur. Çünkü yukarda geçen hadis-i şerifte "*Zarar misli bir zararla izale olunmaz.*" buyrulmaktadır. Yine ana yoldan geçmek, kaçınılması mümkün olan hususlarda başkasına zarar vermemek şartıyla kayıtlıdır.[1]

Hususi hükümler: Bunları her bir tür için tahsis edilmiş irtifak hakları bahsinde zikredeceğiz.

3- İrtifak haklarının sebepleri:

İrtifak hakları çeşitli sebeplerden doğar. Bunlar şunlardır:

a) Umumî Ortaklık: Yollardaki, nehirlerdeki ve ana kanalizasyon şebekesindeki irtifak hakları gibi. Bu yerlere yakın olan her akarın buralardan geçmek, sulamak ve ihtiyaç fazlası suları atmak gibi hakları vardır. Çünkü bu menfaatler insanlar arasında ortaktır, başkalarına zarar vermemek şartıyla buralardan istifade etmeleri mübahtır.

b) Akitlerdeki şartlar: (Akarı satarken) satıcının müşteriye kendisinin oradan geçme hakkı veya kendisinin mülkü olan bir başka araziye oradan su geçirme hakkını şart koşması gibi. Bu şart sebebiyle bu iki hak sabit olur.

c) Mürur-ı zaman: Bu, insanların sübut vaktini bilmediği geçmiş bir zamandan beri bir akarın irtifak hakkının var olması demektir. Meselâ başka bir arazi üzerinden su geçirme veya fazla suyu atma hakkı olan ziraî bir arazinin miras olarak intikali gibi. Çünkü görünen odur ki, bu hak meşru bir sebeple var olmuştur, aksi sabit olmadıkça insanların hallerini iyiye hamletmek esastır.

5. Tam Mülkiyetin Sebepleri

Şeriatte tam mülkiyetin sebepleri veya kaynakları dörttür. Bunlar, mübah bir şeye el koymak, akitler, halefiyye (geriye miras bırakmak gibi) ve malik olunan şeyden doğmadır.

1- *Haşiyetü İbni Abidin*, V, 427

Bu sebepler hıyazet ve tekâdüm (başkasına ait bir mülkü uzun müddet elde bulundurma) hariç şer'î sebeplerle[1] aynıdır. Çünkü İslâm tekâdümü mülkiyet kazandıran bir sebep olarak kabul etmemektedir. Sadece bu, hakimlerin vaktini almamak, ortaya çıkacak ispat güçlüklerinden kaçınmak için ve hakkın aslı üzerindeki şüpheden dolayı, üzerinden muayyen bir zaman [2] geçmiş hakkı elde etme yolunda açılan davanın (mahkemece) dinlenmesine bir mani teşkil eder. Hakkın aslına gelince: Sahibi lehine bu hakkın itiraf edilmesi ve kendisine teslim edilmesi diyaneten vacip olur. Çünkü kim başkasının malına el koyarsa şer'an hiç bir şeklide, ona malik olmaz.

Yine aynı şekilde İslâm "iskat eden tekâdüm" prensibini de kabul etmez, yani hak sahibinin uzun müddet dava açmamasının hakkı iskat edeceğini kabul etmez. Çünkü "tekâdüm" sebebiyle haklar kazanılması veya sakıt olması adalete ve ahlâka ters düşen bir hükümdür. Hırsızın çaldığına gâsıbın gasp ettiğine malik olması (bu prensibin sakatlığı için) kâfi bir misaldir. Ancak Medine fakihi İmam Malik -Malikî fakihlerinden pek çoğunun aksine- hıyazet sebebiyle mülkiyetin iskat edileceğine ve bir şeye malik olunabileceğine kanidir. Lâkin o hiyazet için bir müddet tayin etmemekte ve bunun belirlenmesini hakime bırakmaktadır. Bunu Said b. Müseyyebin Zeyd b. Eslem'den Peygamberimiz (a.s.)e ref' ederek rivayet ettiği *mürsel* bir hadisle amel ederek bir sınır getirmek mümkündür:*"Kim bir şeyi hasmına rağmen yirmi sene elinde bulundurursa o ona hasmından daha fazla hak sahibidir."*[3]

1- Mübaha el koyma:

Mübah: Muayyen bir şahsın mülküne girmemiş ve temellüküne de şer'î bir mani bulunmayan maldır: Kaynağındaki su, otlak, odun, sahradaki ağaç, kara ve deniz av hayvanları gibi.

Mülkiyyetin sebeplerinden olan bu tür aşağıdaki özellikleriyle diğerlerinden ayrılır:

a) Bu hiç kimsenin mülkü olmayan bir şey üzerinde mülkiyet kazandıran bir sebeptir. Ama akit, miras vb. diğer mülkiyet sebeplerine gelince bunlarla meydana gelen mülkiyetten önce bir mülkiyet bulunmaktadır.

b) Bu fiilî bir sebeptir, kavlî değil; yani bilfiil yahut el koyma suretiyle tahak-

---

1- Şu da unutulmamalıdır: *Mecelle* 1248. maddede temellük için ilk üç sebebi zikretmekle yetinmiştir. Fakat bir dördüncüsü olan "doğum"u da ilâve etmek zaruridir, çünkü o diğerlerinden ayrı müstakil bir sebeptir.

2- Fakihler bunu otuz üç sene ile sınırlamışlardır. *Mecelle* 1661. ve 1662. maddelerde bunu husısî haklarda on beş sene, mîrî arazilerde on sene, vakıflar ve hazine mallarında otuz altı sene ile sınırlamıştır.

3- *Bahsül-Hıyâzeti ve't-Tekâdum fil-Fıkhi'l İslâmî*, 18-50vd. 60, 108, 150 vd. Kaynakları: Meselâ: *el-Müdevvene*, XIII, 123; *Tabsiratül-Hukkâm alâ -Hâmişi Fethi'l-Aliyyi'l Mâlik*, II, 362

kuk eder, dolayısıyla isterse çocuk, deli, üzerine hacir konulmuş kişiler gibi ehliyeti noksan olsun, her şahıs tarafından sahih olur. Ama bunların akti sahih olmaz veya bir başkasının iradesine mevkuf olur ki, bu da kavlî bir sebeptir.

Bu yolla temellük edebilmek, yani mübahı ihraz edebilmek (elde bulundurmak, sahip olmak) için iki şart vardır:

Birincisi başka birisinin daha önce onu ihraz etmemiş olması lâzımdır, çünkü Resulullah (a.s.)'ın buyurduğu gibi *"Kim erken davranır daha önce bir Müslümanın el koymadığı şeye el koyarsa o onundur."*

İkincisi, temellük kastı olmalıdır, insanın kastı olmadan mülküne bir şey girse ona malik olmaz. Meselâ, insanın kucağına bir kuş düşse onun Malikî olmaz. Bir insan avlanmak için ağını serse ağa düşene malik olur, kurutmak için serse malik olmaz çünkü *"Ameller niyetlere göredir."*

Mübaha el koymanın dört türü vardır:

1- Ölü araziyi ihya etmek suretiyle:

İhya, harap araziyi ıslah etmektir. Ölü arazi kimsenin mülkü olmamış, hiç bir şekilde intifa edilmeyen ve beldenin haricinde kalan arazidir. Bir insanın mülkü olan veya belde içinde kalan yahut belde haricinde olup lâkin belde halkının odun topladığı veya davarlarını otlattığı bir yer ölü arazî sayılmaz.

İhya mülkiyet ifade eder. Çünkü Resulullah (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Kim ölü bir araziyi ihya ederse o onundur."* Fakihlerin cumhuruna göre bu ihya ister devletin izniyle olsun ister izni olmadan olsun durum değişmez. Ebu Hanife ve İmam Malik'e göre ise mutlaka devletin izni gerekir.

Ölü araziyi ihya, onu intifaya müsait hâle getirmekle olur: bina yapmak, ağaç dikmek, ekmek, sürmek, kuyu açmak gibi. Araziyi ıslah edeceğini izhar etme ameliyesine fıkıhta "tahcir=taşla çevirme" denilir, üç sene müddeti vardır. Hz. Ömer şöyle buyurmuştur: *"Taşla çevirenin üç seneden sonra (o arazide) hiç bir hakkı yoktur."*

2- Avlanma suretiyle el koyma:

Avlanma, hiç bir kimsenin malı olmayan mübah bir şeye el koymaktır. Bu ya fiilen veya hükmen istilâ etmekle tamam olur. *Hükmî istila:* kuşu, hayvanı veya balığı kaçmaktan âciz bırakacak bir tedbir almaktır, meselâ, balık avlamak için havuz yapmak, ağ kurmak veya köpek, pars, öğretilmiş avcı hayvanlar gibi av tutmaya alıştırılmış hayvanlar kullanmak gibi.

Avlanmak helâldir, ancak hac veya umre niyetiyle ihramlı olursa yahut avlandığı yer Mekke-i Mükerreme veya Medine-i Münevvere haremleri dahilinde olursa helâl değildir. Allah (c.c.) *"Denizden avlanmak ve onu yemek -kendinize de misafi-*

re de fayda olmak üzere- sizin için helâl kılındı. İhramda bulunduğunuz müddetçe kara avı haram kılındı." buyurmuştur.

Avlanmak mülkiyet sebeplerindendir. Lâkin -fiilî istilâda değil de- hükmî istilâda "ameller niyetlere göredir" kaidesi gereğince temellük kastı bulunması şart koşulmuştur. Buna göre bir kimse bir ağ kursa ve ona bir av takılsa bakılır: Eğer ağı kurutmak niyetiyle açmışsa av, kim erken alırsa onun olur, çünkü onun niyeti avlanmak değildi; eğer ağını av için açmışsa ava ağın sahibi malik olur, başkası alırsa mütecaviz olup, gâsıp olur. Bir kuş bir insanın arazisinde yavrulasa kim önce davranır alırsa onun olur. Ancak arazi sahibi kuşa bu imkânı hazırlamışsa onun olur.

Birisinin evine bir kuş girse ev sahibi onu yakalamak için kapıyı kapatsa ona malik olur, tesadüfen kapatmışsa olmaz. Aynı şekilde av bir çukura veya su arkına düşse eğer av niyeti var idiyse Malikî o olur, yoksa kim önce gider alırsa onun olur.

3- Ot ve odunlara el koymak yoluyla:

Otdan maksat ekilmeden kendiliğinden yerde biten ve hayvanlara yiyecek olan şeylerdir.

Odundan maksat ise ormanlarda veya sahipsiz arazide bulunan ağaçlardır.

Otun hükmü: İsterse sahipli arazide olsun kimse sahibi değildir; bütün herkes için mübahtır, herkesin almak ve hayvanını otlatmak hakkıdır. Arazi sahibinin menetmeye hakkı yoktur. Çünkü ot aslından mübah olarak bu hâl üzre kalır. Dört mezhepte de racih olan görüş budur. Çünkü *"İnsanlar üç şeyde ortakdır: Su, ot, ateş."* hadis-i şerifinin umumu bunu ifade etmektedir.(1)

Odunun hükmü: Eğer sahipsiz arazide ise bu da mübah mallardandır, herkesin el koyma ve ihtiyacı kadar almak hakkıdır; kimsenin insanları bundan menetmeye hakkı yoktur. Bir şahıs ormandan böyle mübah bir şeye el koysa ve onu muhafazası altına alsa onun mülkü olur. Lâkin devletin, âmmenin maslahatı için ve orman zenginliğini korumak için ağaçların kesimini yasaklamak suretiyle mübahı sınırlaması mümkündür.

Ama bu sahipli bir arazide ise mübah mal sayılmaz, bilakis arazi sahibinin mülküdür, kimsenin sahibinin izni olmadan ondan alması caiz olmaz. Çünkü arazi ağaçları için (meselâ) satın alınabilir. Ot ise bunun aksinedir, içindeki otu için arazi alınmaz.

4- Maden ve definelere el koyma yoluyla:

Madenler: Yer altında yaratılıştan var olan şeylerdir: Altın, gümüş, bakır, de-

---

1- *el-Bedâyi,* VI, 193 vd.; *Mecelle,* mad. 1257

mir, kurşun vb. gibi.

Defne ise İster islam'dan önce isterse islam devrinde olsun insanların yer altına koyduğu ve gömdüğü mallardır.

"Rikaz" kelimesi Hanefilere göre hem madeni hem de defineyi ifade eder. Bu, yer altında gömülü bulunan şeydir, ister demir ve bakır filizleri gibi Allah'ın (c.c.) yaratmasıyla bulunsun, isterse insanların gömdüğü mallar gibi insan eliyle konulmuş olsun hadisi şerifte hükümleri birdir: *"Rikazdan beşte bir alınır"*

Malikî ve şafiîlere göre ise "Rikaz" islam öncesi definesi, maden ise islam devri definesidir.

Madenlerin Hükmü:

Madenlerin istilâ suretiyle temellük edilip edilmeyeceğine ve eğer sahipsiz bir arazide bulunmuşsa bunda devletin bir hakkı olup olmadığında fakihler ihtilâf etmişlerdir.

Madenlerin temellükü konusunda fakihlerin iki görüşü vardır:

Malikîlerdeki en meşhur görüşe göre : Arazinin mülkiyetine tabi olarak dahi olsa hiç bir maden istilâ suretiyle temellük edilemez, bilakis o devletindir, maslahatın gerektirdiği şekilde onda tasarrufta bulunur, çünkü arazi islâmî fetihler sebebiyle devletin mülkü olmuştur, zaten maslahat da bunu gerektirmektedir.

Hanefî, şafiî ve Hanbelîlerdeki tercih edilen görüşe göre:[3] Madenler arazinin mülkiyeti ile temellük edilir, çünkü araziye malik olunduğu zaman bütün parçalarına malik olunur. Dolayısıyla arazi bir şahsın mülkü ise maden de onun mülkü olur, devlete ait bir arazide ise o devletindir, sahipsiz bir arazide ise bulanındır, çünkü o bu durumda araziye tabi olarak mübah bir mal sayılır.

Devletin madenlerdeki hakkı konusunda yine iki görüş vardır:

Hanefîlere göre: Madenlerde devletin hakkı beşte birdir.Çünkü onlara güre "Rikâz" lügat manası itibarıyla hem madenlere hem de definelere şamildir. Geri kalanı bulanındır. Bu, altın, gümüş, demir, bakır ve kurşun gibi dövmeye ve çekmeye müsait olan katı madenler hakkındadır. Ama elmas, yakut ve taş kömürü gibi dövmeye müsait olmayan sert madenlerle civa ve petrol gibi sıvı madenlerde ise devlete hiç bir şey vermek gerekmez. Çünkü birinci grup madenler taşa ve toprağa benzer, ikinciler ise suya benzer, bunda devlete bir şey vermek vacip değildir.[x]

Hanefilerin dışındaki fakihlere göre: Madenlerden devlete hiç bir şey ver–

1– Cemaat Ebu Hureyre' den rivayet etmişlerdir. Neylü'l–Evtâr, IV,147

2– el–Kavanînü'l–Fıkhiyye,102; eş,Şerhu'lKebîr ma'a'dDesukî, I, 486 vd.

3– ed–Dürü'lMuhtar veReddü'lMuhtar, I, 61 vd.; el–Mühezzeb, I,162; el–Muğnî, III, 28.

(x) Günümüzde civa ve petrol gibi sıvı madenlerin belki altın, gümüş ve demirden daha fazla ehemmiyet kazanmasını nazara alan alimlerimiz, bu sıvı madenlerde de devletin beşte bir (1/5) hakkı olduğu noktasında kanaatlarını izhar eylemişlerdir. Meseleye hükmün menatı açısından bakıldığında bunun doğru olduğu izahtan varestedir. Öyleyse petrol, civa gibi sıvı madenlerde beşte bir devlete vermek vacib olur.

mek vacip olmaz, ne beşte biri ne de başkası. Madenlerde ancak zekât farz olur. Çünkü Resulullah (a.s.) şöyle buyurmuştur. *"Hayvanın işlediği cinayete diyet yoktur, sahipsiz kuyuya düşenin kanı hederdir, madende bir şey (vergi) yoktur, rikazda beşte bir vardır."* Burada rikazda beşte bir vacip kılınmıştır. Rikaz İslâm'dan önceki insanların definesidir. Madende ise hiçbir şey vacip kılınmamıştır. Çünkü hadiste geçen "cubar"ın manası "bir şey yok" demektir. Bu fakihlere göre madenlerde zekâtın farz olması zekât delillerinin umumî olmasından istinbat edilmektedir.

Kenz (define)in Hükmü:

Kenz: İster İslâmdan önce isterse İslâm devrinde olsun insanların gömdüğü şeydir. İki çeşittir: İslâmî olur, cahilî olur.

İslamî olanı, üzerinde, kelime-i şahadet, Mushaf, Kur'an ayeti veya bir Müslüman halifenin ismi gibi İslâmın zuhurundan sonra gömüldüğünü gösteren bir yazı veya alâmet bulunan definedir.

Cahilî olanı, üzerinde bir put veya heykel resmi veya İslam öncesi devri bir kıralın ismi gibi İslam'dan önce gömüldüğünü gösteren bir yazı veya alâmet bulunan definedir.

Anlaşılamayanı ise İslâm veya cahiliyyeye ait olduğuna dair delil bulunmayandır. İlk Hanefî fakihleri bu cahilîdir, derler. Sonraki Hanefî fakihleri de zaman aşımından dolayı buna İslâmîdir, çünkü görünen odur ki, o bir Müslümanın mülküdür, onun mülkünden çıktığı da bilinmemektedir.

İslâmî olan kenz, sahibinin mülkü olarak kalır, bulanın mülkü olmaz; bilakis buluntu eşya gibidir, duyurulması ve ilân edilmesi vaciptir. Sahibi çıkarsa teslim edilir, çıkmazsa fakirlere tasadduk edilir. Bulan fakir ise ondan intifa etmesi caizdir. Bu Hanefîlerin görüşüdür.(1)

Malikî, Şafiî ve Hanbelîler (2) bulanın onu temellük edebileceğine ve intifada bulunabileceğine cevaz vermişlerdir. Ancak bilahare sahibi çıkarsa tazmin etmesi vacip olur.

Cahiliye kenzi (definesi)ne gelince: Mezhep imamları onun beşte birinin beytülmalın (hazinenin) olduğunda ittifak etmişlerdir. Geri kalan beşte dördünde ise ihtilâf vardır: Deniliyor ki, o katiyyetle bulanındır, ister sahipli arazide bulsun isterse sahipsiz arazide. Ve yine denilmiştir ki: Bulan onu ya sahipli bir arazide bulmuştur veya sahipsiz bir arazide bulmuştur. Eğer sahipli arazide bulmuşsa o arazinin ilk sahibinindir veya mirasçılarınındır. Bu, sahibi bilinirse böyledir. Aksi hâlde beytülmalindir.

1- *Fethu'l-Kadîr,* III, 307; *el-Bedâyi,* VI, 202; *el-Mebsût,* XI, 4 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtar,* III, 351
2- *Bidayetül-Müctehid,* II, 301; *eş-Şerhu'l-Kebîr, ma'a'd-Desûkî,* IV, 121; *el-Mühezzeb,* I, 430; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 415; *el-Muğnî,* V, 636.

2- Mülkiyeti nakleden akitler:

Satış, hibe, vasiyet vb. akitler mülkiyet sebeplerinin en önemlilerinden, en genişlerinden ve hayatta en çok vaki olanlarındandır. Çünkü bunlar insanların teamül yoluyla ihtiyaçlarını gideren iktisadî canlılığı temsil eder. Diğer mülkiyet sebepleri ise hayatta az vaki olur.

Doğrudan doğruya mülkiyet sebebi olan akitlerde iki hal bulunur[1]:

Birincisi, cebrî akit oluşları ki, bunlarda malın hakiki sahibi adına doğrudan doğruya adlî otoritenin müdahalesi geçerli olur. Meselâ, borçlunun malını borcunu ödemek için onun adına cebren satmak, ihtikâr yapanın malını satmak gibi, satın alan kişi mahkemenin iradesi sebebiyle sarih satış akdi yoluyla satılan malı temellük etmiş olur.

İkincisi, mülkiyetin cebren elden alınması: Bunun iki şekli vardır:

a) Şuf'a: Bu, Hanefîlere göre, müşterinin ödediği semen ve yaptığı masrafları müşteriye ödeyerek ortağın veya bitişik komşunun satılan akara müşterinin rağmına malik olma hakkıdır. Şuf'a cumhura göre sadece ortağın hakkıdır.

b) Amme (toplum) maslahatı için istimlâk etmek: Bu toprağı amme maslahatı için veya zaruretten dolayı hakkını tam vererek sahibi adına cebren istimlâk etmektir. Meselâ, mescidi, yolu vb. yerleri genişletmek için yapıldığı gibi.

Bu yolla temellük eden (yani satın alan kişi) resmî makamların iradesiyle takdir edilen cebri bir satış aktine binaen bunu temellük etmiş olur. Buna göre mülkiyet kazandıran akit ya rıza ile olur veya cebren olur. Cebrî olanı ya borçlunun malını satmakta olduğu gibi sarih olur veya şüf'da ve mülkiyeti elinden almada olduğu gibi farazî olur.

3- Halefiye:

(Mülkiyet sebelerinden biri olan) Halefiye, bir şahsın bir başkasını malik olduğu şeyler üzerinde halife (=vekil) yapması veya bir şeyin başka bir şeyin yerini alması demektir. Bu da iki türdür: Birincisi, bir şahsın, bir şahsa halef olması ki, bu mirasta olur. İkincisi de bir şeyin bir şeye halef olmasıdır ki, bu da tazmindir.

Miras, mülkiyet için cebrî bir sebeptir; varis olan kişi vefat edenin bıraktığı terekedeki mallarını dinin hükmü ile (emriyle) alır.

Tazmin: Başkasına ait bir şeyi telef eden, gasp edip helâk eden veya kaybeden veya bir cinayet işleyerek başkasına zarar veren veya zarar sebebini hazırlayan kişi üzerine bunun karşılığını yükleyerek ödetmek demektir. Diyetler ve cinayet erşleri de buraya dahildir. *Erş*: Yaralama hadiselerinde cinayeti işleyen üzerine şer'an ödemesi vacip olan, miktarı beyan edilmiş malî bedellere denilir.

1- *el-Medhalü'l- Fıkhıyyeti'l-âm*, fıkra, 105

4- Mülkün artması-üremesi:

Mülkten doğan şey de aslına sahip olanın mülkü olur. Çünkü aslın sahibi bizzat fer'in de sahibidir, bu çoğalma, ister aslın Malikînin fiiliyle olsun isterse kendiliğinden olsun durum değişmez. Meselâ, araziyi gasbedip eken kimse -Hanbelîler hariç- cumhura göre ektiğinin malikidir, çünkü o tohumun semeresidir, tohum da onun mülküdür. Ancak tarlanın kirasını verir, ektiği için tarlada noksanlık meydana gelmişse onu tarla sahibine öder. Ağacın meyvası, hayvanın yavrusu, koyunun yünü ve sütü aslın sahibinindir.

Hanbelîlere göre ise ektiği ekin tarla sahibinindir. Çünkü Resulullah (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Kim başkasının tarlasını izinsiz ekerse o ziraatten ona bir şey yoktur, masrafını tarla sahibinden alabilir."*[1]

1- Ahmed b. Hanbel, Tirmizî, Nesei, Ebu Dâvud ve İbni Mâce, Rafi' b. Hadic'den rivayet etmişlerdir. Tirmîzî, Bu hadis *hasen*dir, demiştir *Neylü'l-Evtâr,* V, 318.

AKİT NAZARİYESİ

Başkalarıyla karşılıklı akitler yapmak, insanların birbirleri ile karşılıklı ilişki kurması ihtiyacından doğmuştur. İnsanların birbiriyle muamelesi toplumların gelişmesine paralel olarak gelişen sosyal bir gereklikliktir. Artık toplumla iç içe bulunan her medenî insanın, ihtiyaçlarını temin etmek için bundan müstağni kalamıyacağı aşikardır. Çünkü bu ihtiyaçlar başkalarıyla karşılıklı yardımlaşma ve değişme olmaksızın giderilemez. Değişmenin çeşitli şekilleri olup "akit nazariyesi" diye bilinen esaslara bağlıdır ki, bu nazariye iktisadî canlılık hareketini düzenler, muamelenin, ticaret hürriyetinin eşya ve menfaatlerinin tebadülünün esaslarını tespit eder. Ferdin günlük hayatında mutlaka akit çeşitlerinden biri bulunur ki, bu hayatın akışını akitlere bağlı kılmaktadır.

Fakihler kendi asırlarında bilinen her bir akit için ayrı ayrı kaide koymuşlardır. Araştırma yapan kişinin konulan bu kaideler manzumesinden ve fakihlerin aktin tarifleri, rükünleri, şartları ve her akit için kabul ettiği hükümleri ile ilgili bahislerinden akit için umumî bir nazariye ortaya koyması mümkündür. Böylece fakihlerimizin takip edegeldiği ferdî kaziyelere ait istikraî ve tahlilî karekterden terkibî metoda yahut da zamanımızda hukukçuların kanun ve diğer hususlarda takip ettiği umumî nazariyelere intikal mümkün olabilir.

1. Akdin Tarifi, Tasarruf, İltizam ve Tek Taraflı İrade ile Arasındaki Fark

Akdin tarifi:

Akit, Arap dilinde: "Bir şeyin uçlarını birbirine bağlamak" demektir. Bu ister maddi bir bağ olsun ister manevi olsun, ister bir taraftan olsun ister iki taraf arasında olsun değişmez. *Mısbahu'l-Münir* ve diğer sözlüklerde şöyle der: "İpi bağladı, satı

şı bağladı, sözü bağladı o da bağlandı". Şöyle de denilir: "Bir şey üzerine niyetini ve azmini bağladı" "Yemini bağladı (yani yemin etti)." Bu, irade ile iltizam ettiği şeyi tenfiz etmek arasını bağlamak demektir. Satış akti yaptı, nikâh akti yaptı, kira akti yaptı, demek başka bir şahısla bağlantı kurdu demektir.

"Akit" kelimesinin bu lügat manası fıkıhtaki ıstılahî manası için de mevcuttur. Aktin fakihlere göre umumî ve hususî olmak üzere iki manası vardır:

Umumî manası: Bu mana lügat manasına ve Malikî, Şafiî ve Hanbelî fakihleri arasında yaygın manaya en yakın olanıdır. [1] Bu, kişinin yapmaya azmettiği her şeydir. İster bu vakıf, ibra, talâk, yemin gibi tek taraflı bir iradeyle olmuş olsun, isterse satış, kira, vekâlet, rehin gibi inşasında iki tarafın iradesine muhtaç olan bir akit olsun. Yani bu mana mutlak surette iltizama şamildir. İster bir şahıstan sadır olsun ister iki şahıstan. Buna göre akit dar manada veya hususî manada "akit" ismi verilen her şeye şâmil olduğu gibi, "tasarruf" ve "iltizam" denilen şeye de şamil olur. Kısacası, akit, umumî manasıyla bütün şer'î iltizamları içine alır. Akit bu manasıyla "iltizam" kelimesinin eş anlamlısıdır.

Burada akit nazariyesinden bahsederken kastettiğimiz hususî mana "Eseri mahalinde zahir olacak şekilde meşru vechile icap ile kabulün irtibatı"dır. [2] Diğer bir ifadeyle, taraflardan birinin sözünün diğeriyle, şer'an eseri mahalde zahir olacak şekilde, bağlanmasıdır [3]. Bu tarif fakihlerin ibarelerinde yaygın olan tariftir.

Meselâ bir şahıs diğerine "Sana şu kitabı sattım" dese bu *icap*tır, diğerinin de "aldım" demesi *kabul*dür. Ne zaman kabul icaba bağlı olarak gelir ve bunlar da şer'an ehliyeti geçerli olan şahıslardan sadır olmuşlarsa satışın eseri, mahalli olan kitapta meydana gelir ki bu, satılan malın mülkiyetinin müşteriye intikali, satıcının da müşterinin zimmetindeki semene hak kazanmasıdır.

İcap veya *kabul* akde rızaya delalet eden fiildir. [4].

Tarifte "meşru vechile" diye sınırlanmasının sebebi gayri meşru vechile olan irtibatı tarif dışında bırakmak içindir. Meselâ, filancayı öldürmek üzere ittifak etmek yahut onun ziraî mahsulünü telef etmek, malını çalmak, evlenmesi müebbeden haram olan akraba ile evlenmek... Bütün bunlar gayri meşrudur ve aktin mahallinde hiç bir eseri yoktur.

"Aktin mahallinde eseri sabit olacak şekilde" sözünü belirtmenin sebebi de

---

1- *Nazariyyetü'l-Akd,* 18-21, 78 Cessas Ebu Bekir er-Razî de bu görüşte olanlardandır. bk. *Ahkâmü'l-Kur'an,* II, 294 vd.

2- *Mecelle,* mad. 103, 104, *Reddü'l-Muhtâr,* II, 355

3- el-İnâye, Fethulkadîrin haşiyesinde.

4- Buradaki "fiil" ifadesi "delâlet eden şeydir" demektir. Belki daha doğrudur. Çünkü icap-kabul fiille olduğu gibi sözle de olur, işaretle de olur. Müellif burada "fiil" ile bütün bunları kastedmektedir. (Mütercim).

hiç bir eseri olmayan iki sözü dışarıda tutmak etmek içindir. Meselâ: Bir arsada veya evde eşit şekilde hissesi olan ortakların bu hisselerini takas etmek için ittifak etmeleri gibi . Çünkü bunun bir faydası ve her hangi bir eseri yoktur.

Akit ve iltizam:

İltizam: Bir hakkın inşasını yahut naklini yahut tadilini veya sona ermesini ihtiva eden her tasarrufa iltizam denir. Bu ister vakıf, ibra ve boşama gibi bir şahıstan sadır olsun isterse satış, kira, hul (kadının kocasına mal vererek boşanması) gibi iki şahıstan sadır olsun aynıdır.

İltizam, yukarda zikredilen umumi manası itibariyla akit kelimesiyle müteradiftir, hususi manası itibarıyla ise akitten ayrılır. Meselâ akit iltizamın hususi bir çeşidine münhasırdır ki bu bey' icare, rehin gibi iki şahıstan sadır olan akittir. İltizam ise bundan daha umumidir, bir şahıstan sadır olan vakıf, nezir, yemin vb. şeylere şamil olduğu gibi iki şahıstan sadır olan yahut bey' ve icare gibi iki şahsın karışık iradeleriyle sadır olanı dakapsar.

Akit ve tasarruf:

Tasarruf: Kendi iradesiyle şahıstan sadır olan ve dinin üzerine bir eser terettüp ettirdiği her söz veya fiildir. Bu, ister şahsın maslahatına uygun olsun ister olmasın. Bu tasarruf satış, hibe, vakıf ve bir hakkı ikrar gibi şahıstan sadır olan sözlere, mübah olan şeyleri ihraz, istihlâk ve intifa gibi fiillere şamil olur. Bu, ister satış ve avlanma gibi şahsın yararına olan söz veya fiil olsun isterse vakıf, vasiyet, hırsızlık ve katl gibi zararına olsun.

Böylece ortaya çıkıyor ki, tasarruf iki türdür: Kavlî (sözlü) ve fiilî.

Fiilî tasarruf: Gasp, telef etme, borç kabzetme, satılan malı teslim alma gibi şahıstan sadır olan maddî vakıadır.

Kavlî tasarruf: Bu iki çeşittir: Akit ile ve akitsiz olur. Akit ile olan, iki iradenin ittifakıdır. Meselâ, şirket ve satışta olduğu gibi. Akitsiz olan, dava açmak ve ikrar etmek gibi mücerret bir hakkı haber vermek şeklinde olabilir veya bu tasarrufla vakıf, talak ve ibra gibi bir hakkı başlatmak veya son vermek kastedilmiş olabilir.

Buna göre tasarruf akitten ve iltizamdan daha umumidir, çünkü tasarruf sözlere ve fiillere, iltizam olana ve olmayana da şamildir. Kavlî tasarruf, umumi ve geniş manasıyla da olsa akit manasına dahil olmayabilir, meselâ, dava ve ikrarda olduğu gibi.

Kısacası, tasarruf, akit ve iltizamdan daha geneldir. Umumi manasıyla akitle iltizam eş anlamlıdır ve denktir. İltizam hususi manası itibarıyla akitten daha umumidir, akit hususi manası itibarıyla iltizamın bir çeşididir. ve tasarruf kelimesinden daha hususidir. Yani her akit bir tasarruftur, her tasarruf bir akit değildir.

Akit ve tek taraflı irade:

İslâm fıkhında mülâhaza ettiğimiz akde maddî yönden veya sadece yükümlülüğü yerine getirme açısından yaklaşımı ile amel edilerek tek irade bazen istisnaî hâllerde akit yapabildiği gibi müstakil olarak iltizam da ortaya koyabilir. Fıkıhta mülâhaza edilen bu yaklaşıma göre iltizam iki taraf (borçlu-alacaklı) arasındaki şahsi alâkadan daha çok mali bir alâka kabul edilir.

Bir tek iradeyle iltizam ortaya koymanın manası, bir şey taahhüt etmektir ki, taahhüt eden şahıs bununla iltizam inşası esnasında mevcut olmayan bir borçla başkasına borçlu duruma gelir. Meselâ burs vereceğini vaat etmek, kazananlardan ilk sıralarda olanlara veya meselâ filan hastalığın ilâcını yapana mükâfat vaat etmek gibi.

İslâm fıkhında tek taraflı iradeyle iltizamın misâlleri çoktur. Bunlardan bazıları:

1- Ceâle (1):

Bu, müddeti sınırlamadan muayyen bir işi yapana muayyen bir ücret vermeyi iltizam etmektir. Bu caiz bir akittir ve gayr-i lâzımdır (yani tek taraf bozabilir). Meselâ, kaybolan bir eşyayı getirene, (şu) duvarı yapana, su bulana kadar bir kuyu kazana, imtihanda üstün başarı gösterene, düşmana karşı bir zafer kazanana, muayyen bir hastalığı iyileştirene, tesirli bir ilaç icat edene, teknik bir buluş yapana, Kur'an-ı Kerimi ezberleyene mükâfat vaat etmek gibi.

Hz. Yusuf (a.s.)'un kardeşleriyle olan kıssasındaki şu ayeti delil kabul ederek Malikî, Şafiî ve Hanbelî fakihlerinin cumhuru (2) ce'âleye cevaz vermişlerdir: *"Dediler ki: Biz kralın ölçeğini arıyoruz, onu getirene bir deve yükü (mükâfat) var, (bir başkası da) ben de ona kefilim dedi."* Resulullah (a.s.)'ın Huneyn günü söylediği şu sözleri de bunu teyit ediyor: *"Kim bir adam öldürürse selebi onundur."* (3)

Hanefîler ce'âleye cevaz vermemişlerdir (4) Çünkü bunda garar ve hatar vardır. Yani bunu iltizam edene ve işi yapana göre meçhuliyet ve ihtimâl vardır. Zira işi yapacak olan bu işi yapmak için ne kadar emek sarfedeceğini bilmemektedir.

1- *el-Cü'l:* Bir işi yapan insana verilmesi vaat edilen şeydir. İşçinin ücreti, parlak bir harp harekatı yapana verilen mükâfat gibi.

2- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 232 vd.; *eş-Şerhu's-Sağîr,* IV, 79, vd.; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 275, vd. *Muğnî'l-Muhtâc,* II, 429, vd; *el-Muğnî,* V, 507 vd.; *Gâyetü'l-Müntehâ,* II, 284.

3-*Seleb:* Öldürülenin beraberinde bulunan silahı, malı, eşyası ve atıdır. Hadisi, Ahmed ve Ebu Dâvud Enes'ten *"Kim bir adam öldürürse selebi onundur."* lafzıyle rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr,* VII, 262

4- *el-Bedâyi',* VI, 206.

2- Vakıf:

Vakıf malı tasarruf dışı bırakıp gelirini Allah rızası için bir hayır cihetine tahsis etmektir. İlim müesseselerine, hastane, okul, harp malzemesi imal eden fabrika gibi hayır müesseselerine vakfetmek, öldükten sonra muayyen bir hayır cihetine sarfedilmek şartıyla bir şahıs üzerine vakfetmek gibi. Vakıf akdi yalnız vakfedenin iradesiyle akdolunur, bir şahıs üzerine vakfetmişse o şahsın reddetme hakkı vardır. Vakfın geliri sadece vakfedenin tayin ettiği hayır cihetine sarfedilir.

3- İbra:

İbra bir şahsın başka bir şahıstaki hakkını iskat etmesidir. Alacaklının borçlunun zimmetinde sabit olan alacağını iskat etmesi gibi. İbra borçlunun kabulüne hacet kalmaksızın tamam olur. Ancak borçlu alacaklının kendisine yaptığı bu ihsanı reddetmek için ibrayı kabul etmezse ibra reddolunur. Çünkü ibrada temlik manası vardır, bir şey insana zorla temlik edilemez. Bu -Malikîler hariç- diğer fakihlerin cumhuruna göre iskatlar kabilindendir.

Malikîlerde racih olan görüşe göre, ibra, ibra edilen şahsın kabulüne muhtaçtır, çünkü o hibe ve sadaka gibi "kabul" şart koşulan temlikler kabilindendir.

4- Vasiyet:

Vasiyet, teberru yoluyla ölümden sonrasına izafe edilen bir temliktir. Temlik edilen şey ister aynî bir mal ister bir menfaat olsun aynıdır. Meselâ, malından belli bir meblağı, yahut bir evin menfaatini filanca şahsa yahut bir hayır cihetine -vasiyet edenin vefatından sonra geçerli olmak üzere- vasiyet etmek gibi. Vasiyet bir iradeyle- vasiyet edenin iradesiyle- tamam olan bir akittir, onun "icab"ıyla (yahut ifadesi, yazısı yahut anlaşılan işaretiyle) gerçekleşir. O hâlde vasiyetin rüknü vasiyet edenden sadır olacak "icap" tan ibarettir. Ancak Hanefîlere göre vasiyet olunan reddederse reddelonur [1], çünkü vasiyet edenin onu vasiyetini kabule mecbur etmeye hakkı yoktur.

Fakihler vasiyetin caiz (=gayr-i lâzım) akitlerden olduğunda ittifak etmişlerdir. Yani vasiyet eden vasiyetinden dönebilir.

"İcap" vasiyetin rüknüdür. Ama vasiyet edilen şahsın, vasiyet eden vefat ettikten sonra kabul etmesi vasiyetin rüknü değildir. Lâkin Hanefî, Malikî, Şafiî ve Hanbelî fakihlerince racih olan görüşe göre [2] "kabul", vasiyetin *lâzım* bir akit olması ve vasiyet edilen malın vasiyet eden vefat ettikten sonra vasiyet edilenin kişinin mülküne girmesi için şarttır. Ama vasiyetin onlara göre hakikatı sadece vasiyet edenin "icab"ıyla olur, vasiyet edilenin kabulüne bağlı kalmaz.

1- *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* IV, 170; *Tebyînü'l-Hakâik,* VI, 182, 184; Haşiyetü İbni Abidin, 5,460
2- *Bidayetü'l-Müctehid,* II, 330; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* IV, 424; *Muğni'l-Muhtac,* III, 53; *Gâyetü'l-Müntehâ,* II, 351; *el-Muğnî;*

Vasiyet terekenin üçte birinden ayrılır. Varise vasiyet yoktur, ancak diğer varisler izin verirse olur. Varis olmayana da terekenin üçte birinden fazla vasiyet olmaz, ancak varisler muvafakat ederlerse olur.

5- Yemin:

Yemin: "Yapmak" veya "yapmamak" üzere yemin edenin azminin takviye edildiği bir akittir. (1) Meselâ, "Vallahi komşuma ikram edeceğim." yahut "Vallahi şu yetime kendi hesabıma tahsil yaptıracağım." gibi. Diyaneten o kişinin yeminine vefa göstermesi vacip olur. Vefa göstermezse yeminini bozmuş olur ve yemin kefareti gerekir.

6- Kefalet:

Hanefîlerin dışındaki fakihlere göre kefalet, hakkı, yani borcu iltizam etmek hususunda kefilin zimmetini kefil olunan şahsın zimmetine ilâve etmektir. Dolayısıyla borç her ikisinin de zimmetinde sabit olur. Hanefîler ise bu "ilâve"yi sadece borç talep etmeye inhisar etmişler ve "kefalet, kefilin borç, istenildiği sırada borçlunun yerine alacaklıya ödemeyi iltizam etmesidir." demişlerdir.

Kefalet, Malikî, Şafiî ve Hanbelîlerle Hanefîlerden Ebu Yusuf'a göre (2) kefilin mücerret borcu tekeffül etmesi ve ona razı olmasıyla tahakkuk eder. Yani, kefaletin rüknü yalnız icaptır. Bunlara göre alacaklının veya borçlunun kabul etmesi kefaletin bir rüknü değildir, dolayısıyla kefalet tek tarafın iltizamından ibarettir.

Ebu Hanife ve Muhammed b. el-Hasen'e göre ise (3) kefaletin rüknü, kefilin icabı, alacaklının kabulüdür.

Münferit iradeyle akit yapmak:

Akitlerde asıl olan, akit yapanın müteaddit olmasıdır. Yani akit her biri sahibinin iradesini ifade eden icap ve kabul ile oluşur. Çünkü akit satılan malın teslimi ve tesellümü, satılan malın teslimini ve semenin kabzını talep etmek, malı kusurundan dolayı geri vermek, hıyarat sebebiyle akdi feshetmek gibi birbirine zıt neticeler ve haklar yahut zıt iltizamlar ortaya koyar. Bir tek şahsın aynı anda hem teslim eden hem teslim olan, hem talep eden hem talep olunan, hem temlik eden hem temellük eden olmasının mümkün olmaması aktin, -birden fazla iradesi olmayan bir şahıs tarafından değil de- her birinin iradesi, ibaresi ve iltizamı olan iki şahıs tarafından yapılmasını icap ettiren hususlardandır.

Lâkin bu aslın bir istisnası vardır ki bazı fakihlere göre satış ve nikâh aktinde

1- *Fethu'l-Kadîr,* IV, 2; *Tebyînü'l-Hakâik,* III, 106.
2- *eş-Şerhu's-Sağîr,* III, 429 vd.; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 200; *el-Mühezzeb,* I, 340; *el-Muğnî,* V, 535.
3- *Fethu'l-Kadîr,* V, 390; *el-Bedâyi',* VI, 2; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* III, 261; *Mecmau'd-Damânât,* 275.

bazı hâllerde bir tek kişi tarafından akit yapılması caizdir.

Tek kişi ile yapılan satış akdi:

İmam Züfer hariç Hanefîler, nadir hâllerde satıcı ve müşterinin naibi sıfatını alan bir tek şahsın iradesiyle satış akdinin akdolunabileceğine cevaz vermişlerdir. Bu, babanın veya vasinin veya dedenin küçüğün malını kendileri için satın almaları veya kendi mallarını çocuğa satmaları hâlinde, hakimin ve mümessilin akde taraf olanlar adına satış yapmaları gibi hâllerde olur. Çünkü hakim, aktin hukuku ona dönmediği, yani malı teslim etmek, parayı ödemek gibi aktin iltizamatından hiç biriyle mültezim olmadığı için mümessil hükmünde olur. İki tarf adına vekil olan şahsın aksine aktin hukuku mümessili ilgilendirmez, çünkü o elçidir ve aslın sözünü nakleden birisidir. O hâlde hakim ve mümessilden her birinin, iki taraf adına akit yapmayı üzerlerine almaları caizdir, halbuki bu vekil için caiz değildir.

Lâkin babanın küçük ile kendisi için yaptığı bu muamelenin geçerli olması için fiyatın o eşyanın kıymetinin aynı olması veya insanlar arasında meydana gelmesi âdeten alışılmış olan az bir aldanma ile yapılmış olması lâzımdır. Çünkü babada (evlâdına karşı) şefkat ve merhametin kâmil olduğu ve küçüğün maslahatı için riayetin tam olarak bulunduğu farzedilir.

Babanın vasisinin kendisi için çocuğun malında yaptığı tasarrufa gelince: Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre bu, eşyanın emsalinin kıymeti ile olması veya çok açık olarak yetimin maslahatına olması şartıyla geçerlidir. (1) Çünkü o, babanın (tasarufuna) razı olduğu kişidir. Aslında baba onda çocuğuna karşı tam bir şefkat bulunduğu için vesayetine razı olmuştur. İmam Muhammed vasinin kendisi için çocuğun malında yaptığı tasarrufun emsalinin kıymeti ile olması hâlinde de cevaz vermez. Çünkü babanın tasarrufunda gösterilen müsamaha onun şefkatinin kemâlinden dolayıdır, vasi ise böyle değildir.

Hanbelîler de bir kişinin iki taraf adına akit yapmasına cevaz vermişlerdir. Meselâ, vekil iki taraf adına satış akdi ve icare gibi diğer muavaza akitlerini akdedebilir. Çünkü aktin hukuku ve eseri veya iltizamatı Hanbelîlere göre bizzat işin sahibi olan müvekkili ilgilendirir. Onlar aynı şekilde buna nikâh aktinde ve dava işlerinde de cevaz verirler. Bir tek şahıs davada hem davacının hem de davalının vekili olabilir, iki tarafın da maslahatını temsil eder, delilller ortaya koyar, her birinin diğerine karşı müdafasını yapar, (2) derler.

İmam Malik'ten rivayet edildiğine göre vekil ve vasi kendi çıkarlarını gözet-

1- Bu maslahat, akarda vasinin kendisi için çocuktan kıymetinin kat kat üstünde satın alması, ona satarken de yarı kıymetiyle satmasıyla olur. Menkul eşyada ise on beş lira olan şeyi on liraya satması, alırken de on liraya olanı on beş liraya satın almasıyla olur.

2- *Keşşafü'l-Kınâ,* II, 238; *el-Muğnî,* V,109; *Metalibü Üli'n-Nühâ,* III, 464, Yazma, el-Mekteb ül'-İslâmi, Şam.

medikçe müvekilin ve yetimin mallarından kendileri için satın alabilirler. [1]

Tek Kişi İle Yapılan Nikâh Akdi:

İmam Züfer hariç Hanefî fakihlerinin ekseriyeti "kabul" yerine kaim olacak "icap" ile aşağıdaki beş şekilde bir tek şahsın nikâh akdinin iki tarafını da üzerine alabileceğine cevaz vermişlerdir: [2]

1- İki tarafın velisi de aynı şahıs olursa. Meselâ, dedenin oğlunun küçük (bülûğa ermemiş) kızı ile diğer oğlunun küçük oğlunu evlendirmesi gibi.

2- Bir şahıs her iki tarafın da vekili olursa. Meselâ şöyle der: "Vekili bulunduğum filanca ile vekili bulunduğum filancayı nikâhladım."

3– Nikâhta (aynı şahıs) bir tarafı asaletin diğer tarafı da vekâleten temsil ediyorsa. Meselâ bi rkadının bir erkeği kendisine nikâhlaması için vekil yapması gibi.

4- Bir şahıs bir tarafın velisi diğer tarafın da vekili olursa. Meselâ, "kızımı vekili bulunduğum filancaya nikâhladım." demesi gibi.

Bu hâllerde nikâhın akdolunmasının meşruiyetindeki sebep, akdi yapanın aslın sadece elçisi olması onun adına konuşan birisi olup aktin iltizamatından her hangi bir şey yüklenmemesidir. Bir kişi adına iki ayrı sıfatla konuşabilir.

İmam Şafiî de şöyle der[3]: Kişi iki tarafın da velisi ise bir kişi ile nikâh akdi caizdir. Bu hâl sadece dedede bulunur, o torunlarını birbirleriyle nikâhlayabilir, tek başına iki taraf adına akit yapmayı üzerine alabilir. Bu kendi derecesinde başka bir veli bulunmadığı için zaruretten dolayı ve diğer veliler gibi olmayıp velâyetinin kuvvetli olması ve şefkatinden dolayıdır.

Kısacası, akit hususi manası itibarıyla münferit bir iradeyle tahakkuk etmez, bilakis bunun tahakkuku için mutlaka iki iradenin ittifakı veya içtiması lâzımdır. Yukardaki hâllerde satış aktinin veya nikâh aktinin akdolunmasına gelince: Bu her ne kadar bir şahsa bağlı ve münhasır kalıyorsa da hakikatte o iki sıfatı temsil ediyor demektir. Bunun için birbiriyle uyuşan iki iradeye delâlet eden tek şahsın sözü birbirlerinden ayrı olan iki kişiden sadır olan sözler yerine kaim olur.

Bir de hüküm (yani aktin üzerine terettüp edecek eser) bakımından ikisi (yani tek kişinin yaptığı akitle iki kişinin yaptığı akit) arasında ikinci bir fark daha vardır ki, o da, fakihlerin ittifakıyla diyaneten (dinî-ahlakî açıdan) ve kazaen (hukukî açıdan) akti yapanın bunu ifa etmesi gereğidir. Çünkü Allah (c.c.): *"Ey iman edenler! Akitlere vefa gösterin!"* ve *"Ahde vefa gösterin!"* buyurmuştur. Ama vaat edilen

1- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 328.
2- *el-Bedâyi',* II, 231, V, 137.
3- *Nihayetü'l-Muhtâc,* V, 192 vd.

akde kazaen (hukuken) vefa göstermesi lâzım gelmez, lâkin buna vefa göstermek diyaneten menduptur, matluptur, güzel ahlâktandır. Bir şahıs bir başkasına bir şeyi satmayı veya borç vermeyi veya meselâ hibe etmeyi vaat etse, mahkeme gücüyle bu vade vefa göstermeye mecbur edilemez, lâkin diyaneten bunu yerine getirmesi menduptur. Çünkü Allah (c.c.) şöyle buyurmuştur: *"Ey iman edenler! Yapmayacağınız şeyi niçin söylüyorsunuz, yapmayacağınız şeyi söylemeniz Allah katında büyük bir gazaba sebep olur"*. Resulullah (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Münafığın alâmeti üçtür: Konuşunca yalan söyler, söz verir döner, emanet edilince hıyanet eder."* (1)

Fakihler arasında meşhur olan budur. Lâkin bu görüşe bazen muhalif düşen görüşler de bulunur. Bazı hâllerde de akit vaadini hukukî açıdan bağlayıcı kabul etmek güzel olur.

İbni Şübrüme (2) şöyle demiştir: "Vaad eden kişi vadini yerine getirmesi için hukukî açıdan zorlanır. Hanefîler de: "Eğer vaat bir şarta bağlı olarak sadır olmuşsa vaat edilenin aldatılmasına mani olmak için ilzam edilir." demişlerdir.

Bunu bir fıkhî kaideyle şöyle ifade etiler: "Vaatler suret-i ta'liki iktiza ile lâzım olur." (Mecelle, madde, 24) İbni Nuceym şöyle demiştir: "Vaat muallak olmadıkça ifası lâzım gelmez." Meselâ: Bir şahıs diğerine "filan kişi malın parasını vermezse onu ben sana veririm." derse o takdirde vermesi lâzım gelir. Çünkü vaat, iltizam ve taahhüt sıfatına bürünmüştür.

Malikîler de (3): "Eğer vaat eden vaat edilen şahsı bir sebebe götürürse veya Malikî fakihlerinden Asbağ'ın dediği gibi vaati sebebin zikrine muttasıl olursa o takdirde vermeye azmi kesinleştiği için kazaen vadini yerine getirmeye mecbur edilir." demişlerdir. Birinci hâle misâl: Bir şahsın diğerine: "Evini yık, ben senin evini yapacak kadar meblağı borç veririm." dese veya "Hacca git veya mal satın al veya evlen ben sana borç para veririm" dese o da bunu yapsa vaat edenin borç para vermesi vacip olur. Çünkü o, vaat ettiği kişiyi iltizam altına sokmuştur. Asbağ'ın dediği ikinci hâle misâl: Bir şahsın diğerine: "Evlen yahut mal satın al ben sana borç para veririm." demesidir ki, vaat edilen şahıs evlenme veya satın alma işine başlamasa dahi vaadine vefa göstermesi lâzımdır. Yani vaat edilen şahıs ister evlensin veya satın alsın isterse bunları yapması vaat edenin diğerini aldatmasından hasıl olacak zararı defetmek için vaad edenin vaatinde durması lâzımdır.

Eğer sebep zikretmeden vaat ederse meselâ, biri buna "evet" dese bu vaat onu bağlamaz. Beşerî kanunlar, İbni Şübrüme ve bazı Malikî fakihlerinin "bir akit veya bir iş vaat etmenin kanunen ilzam edici olduğu" üzerindeki görüşleriyle ittifak

1- Buharî, Müslim, Tirmizî ve Neseî Ebu Hureyreden rivayet etmişlerdir.

2- Bu Abdullah b. Şübrümedir, kâdîdir, fakihtir, tabiîndendir. H. 72 senesinde doğmuş H. 144 de vefat etmiştir. *Tehzibü't-Tehzîb,* V, 250.

3- *el-Furûk,* V, 24-25; *el Muhallâ,* VIII, 33, Madde, 1125.

hâlindedir.

2. Aktin Meydana Gelişi-Yapılışı:

Aktin rüknü:

Hanefî usulcülerinin ıstılahında rükün bir şeyin varlığı kendisine bağlı olan ve hakikatinde bir cüz olarak dahil olan şeydir. Meselâ, ibadetlerde rükû, secde ve kıraat namazın birer rüknü sayılır. Muamelatta icap, kabul yahut bunların yerine geçen şey rükündür. Aktin rüknü de iki iradenin ittifakını ifade eden her şey yahut bu iradelerin yerine kaim olan fiil, işaret veya yazı gibi şeylerdir. [1]

Bu, Hanefîlerin görüşüdür. Ama aktin diğer unsurları veya üzerinde akit yapılan mahal ve akit yapanlar gibi aktin üzerinde kaim olduğu ana unsurlar aktin oluşması için mutlaka lâzım olan hususlardır. Çünkü "icap" ve "kabul"ün var olması, akdi yapanların varlığını gerektirir, akdi yapanların irtibatı ancak irtibatın sonucunun ortaya çıkacağı bir mahallin varlığı ile gerçekleşir.

Hanefîler dışındakiler ise [2] şöyle derler: Aktin rükünleri üçtür: Akdi yapan, üzerinde akit yapılan ve sîğa, satışta akdi yapan satıcı ve müşteridir; üzerinde akit yapılan mal ve semendir; sîğa ise icap ve kabuldür. Bu taksim cumhura göre rüknün tarifinden kaynaklanmaktadır. Onlara göre rükün, bir şeyin varlığı kendisine bağlı olan şeydir, isterse bu, o şeyin hakikatından bir cüz olmasın.

Bu ihtilaf ne olursa olsun bu netice itibariyle hiç bir tesiri olmayan bir ıstılah (terim) dir.

İcap ve kabulün tarifi:

İcap ve kabul, aktin sîğasıdır, yani akdi yapan iki tarafın ittifakına delâlet eden ibarelerdir.

Hanefîlere göre [3] *İcap:* Tarafların birinden başlangıçta sadır olan, rızaya delâlet eden hususi fiili veya onun yerine geçen şeyi ispat etmektir. Bu ister satıcıdan ister müşteriden sadır olsun aynıdır. [4] Meselâ: Satış aktinde âkidin ilk sözü... işte icap odur, ister satıcıdan sadır olsun ister müşteriden. Önce satıcı "sattım" derse o icaptır, müşteri söze başlar "şu kadara aldım" derse icap odur.

Kabul: Tarafların diğerinden ikinci olarak sadır olan ve birinci sözün icap ettirdiğine rıza ve muvafakat gösterdiğine delâlet eden şeydir. [5]

1- *Fethu'l-Kadîr,* V, 74; *el-Bedâyi',* V, 133; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 5.

2- *eş-Şerhu'l-Kebîr ve Haşiyetü'd-Desûkî,* III, 2; *Muğni'l-Muhtac,* II, 3; *Gâyetü'l-Müntehâ,* II, 3; *el Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 245

3- *Reddü'l-Muhtar ve ed -Dürrü'l-Muhtar,* IV, 6 ve a.g.eserler.

4- *İcab*'ın *Mecelle* 101. maddede tarifi şöyledir: "*İcap:* İnşa-i tasarruf için ibtida söylenilen sözdür k tasarruf onunla ispat olunur."

5- *Kabul*ün *Mecelle* 102. maddede tarifi şöyledir: "*Kabul:* İnşa-i tasarruf için ikinci olarak söylenen sözdür ki onunla akit tamam olur."

Şu hâlde muteber olan sadece başlangıçta veya ikinci olarak sadır oluşudur, ister (satış aktinde) satıcı tarafından ister müşteri tarafından sadır olsun.

Hanefîlerin dışındaki fakihlere göre:(101) Temlik edenden sadır olana icap denilir, isterse kabulden sonra gelmiş olsun. Kabul de mülkiyet kendisine geçecek olandan sadır olan şeydir; isterse önce sadır olsun. Meselâ, satış aktinde müşteri: "Bu malı senden şu kadara satın aldım." satıcı da: "Ben de onu bu fiyatla sana sattım." dese satış akdi yapılmış olur ve satıcıdan sadır olan icap olur, çünkü temlik eden odur, müşteriden sadır olan da -her ne kadar.önce de olsa- kabuldür.

Kısaca tarafların ibarelerinden birini icap diğerini kabul diye isimlendirmek zikre değer bir tesiri olmayan ıstılahî bir isimlendirmedir. Umumiyetle icapta aslolan önce satıcıdan sadır oması, kabulün de ikinci olarak müşteriden sadır olmasıdır.

AKTİN UNSURLARI

Aktin unsurları: Aktin kendileriyle teşekkül ettiği zatî esaslardır ki akit ancak onlarla gerçekleşir. Bunlar dörttür: Akit sığası, akdi yapanlar, aktin mahalli ve aktin gayesi.

1. Aktin Sığası

Akdi yapanlardan içlerindeki iradelerinin akit yapmaya yöneldiğine delâlet etmek üzere sadır olan şeydir. İçlerindeki bu irade lafız veya söz vasıtasıyla veya bunun yerine geçen fiil, işaret yahut yazı vasıtasıyla bilinir. İşte bu sığa icap ve kabuldür. Bütün alimler aktin var olmasının ve tahakkuk etmesinin mihverinin "her iki taraftan aralarında iltizam inşasına razı olduklarına delâlet eden şeyin sadır olması" olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir. İşte bizim fakihlerimizce "aktin sığası" diye bilinen şey budur.

İcap ve Kabul Sığasının İfade Şekilleri:

Akit yapmaya azmeden iradenin ifade edilmesi, örfte veya dilde akit inşasına delâlet eden her hangi bir sığa ile olabilir. Bu ister sözle olsun, ister fiile, ister işaretle isterse yazı ile, hepsi eşittir. *Mecelle*'nin 173. ve 174. maddelerinde bu ifade yolları zikredilmiştir.

1- Lafız (yahut söz) ile:

Lafız: Gizli olan iradeyi ifade etmede aslolan tabiî vasıtadır. Bu, kolay, delâleti kuvvetli ve açık olduğu için insanlar arasındaki akitlerde en çok kullanılan vasıtadır. Akit yapan buna gücü yettiği zaman ve iki tarafın anlayacağı bir dille kullanır,

101- *Şerhu'l-Minhâc,* II, 180 vd.; *Keşşafü'l-Kınâ',* II, 3; *Gâyetü'l-Mühtehâ,* II, 3, vd.; *eş-Şerhu'l Kebîr ve Haşiyetü'd-Desûkî,* III/3

bunda hususî kelimeler kullanmak şart değildir, insanların örf ve âdetlerine göre, aralarında kullanılıp da rızaya delâlet eden her türlü ifadeyle akit sahih olur. Çünkü akitlerde aslolan rızadır. Allah (c.c.) şöyle buyuruyor: *"Ancak kendi rızanızla yaptığınız ticaretler helâldir."* Resulullah (a.s.) şöyle buyuruyor: *"Satış ancak rıza ile olur."*

Buna göre satış, icar, rehin, hibe vb. akitlerde muayyen bir lafız veya hususî bir ibare şart değildir. Meselâ satıcı şöyle diyebilir: "Şu fiyata sattım.", "Bunu sana şu kadara temlik etim.", "Bunu sana şu kadara verdim." veya şu paraya onu sana hibe ettim." vs. Müşteri de "Satın aldım", "Kabul ettim.", "Razı oldum." veya "Al parayı, ver malı." diyebilir.

Nikâh akdine gelince: Bu aktin öneminden ve kudsiyetinden dolayı fakihler bunda kullanılan lafızlar üzerinde ihtilâf etmişlerdir.

Hanefî ve Malikîlere göre: [1] "Nikâh akdi derhal aynın temlikine delâlet eden her türlü lafızla sahih olur", demişlerdir. Meselâ, evlendirme, nikâh, temlik, ücret, hibe, atiyye, sadaka gibi lafızlarla. Ancak niyetin bulunması yahut bu lafızla kastedilen şeyin evlenme olduğuna delâlet eden karinenin bulunması ve şahitlerin bu maksadı anlaması şarttır. Çünkü nikâh akdi de iki tarafın rızasıyla oluşan diğer akitler gibidir, iki tarafın rızasını ve iradelerini gösteren her türlü lafızla sahih olur. "Hibe" lafzı nikâh akdinin inşasında kullanılmasının sahih olduğuna delâlet edecek şekilde Kur'an-ı Kerim'de varit olmuştur. Ve yine "temlik" ibaresinin kullanılması da sünnette varit olmuştur.

Kur'an-ı Kerimde varit olan, Cenab-ı Hakkın şu sözüdür: *"Eğer mümin bir kadın kendisini Peygambere hibe eder ve Peygamber de onu nikâhlamak isterse bunu da sana helâl kıldık. Bu hüküm müminlere değil sadece sana mahsustur."* (Ahzâb, 50) Cenab-ı Hakkın "sadece sana mahsustur" sözündeki Resulullah (a.s.)'a mahsus oluş, onun nikâhının "hibe" lafzıyla akdolunduğu hususunda değildir, onun nikâhının mehirsiz sahih olduğu hususundadır.

Sünnette varit olan ise Resulullah (a.s.)'ın sahabeden evlenmek isteyen ve Kur'an'dan ezbere bildiği bir kaç sureden başka bir şeyi olmayana söylediği şu sözüdür: *"Kur'an'dan bildiğin sureler karşılığında onu sana temlik ettim."* [2]

İcare, iare, vasiyet, rehin ve vedia gibi mülkiyet ifade etmeyen lafızlarla, "tezevvectü" yerine "tecevveztü" gibi tahrif edilmiş lafızlarla nikâh sahih olmaz.

Şafiî ve Hanbelîlere göre: [3] Arapçadan anlayan kimsenin "evlenme" veya

---

1- *Fethu'l-Kadîr,* II, 346; *Dürrü'l-Muhtâr ve ed Reddü'l-Muhtar,* II, 368 vd.; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 195; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* II, 220 vd.; *Bidayetü'l-Müctehid,* II, 168.

2- Buharî, Müslim ve Ahmed arasında müttefekun aleyh bir hadistir. Neylü'l–Evtâr, VI, 170.

3- *Muğni'l-Muhtâc,* III, 139; *el-Muğnî,* VI, 532 vd.

"nikâh" lafızlarını veya bunlardan müştak olan lafızları kullanması nikâh akdinin sıhhati için şarttır. Ama Arapça bilmiyorsa onun nikâhı, maksadı ifade eden ve bu manayı veren kelimelerle sahih olur. Çünkü nikâh akdi hür olan bir kadın üzerine yapıldığı için onun ehemmiyeti büyüktür ve ulvî gayeler için meşru kılınmıştır. Bunlardan bazıları, neslin çoğalması ve insan cinsinin bekası, ailelerin oluşması vs'dir. Bunda, Allah'a ibadet eden kulların çoğaltılması sebebiyle Allah için ibadet manası da vardır ki, bu şeiatin getirdiğini iltizam etmenin üzerimize vacip kıldığı hususlardandır. Kur'an-ı Kerimde bu iki lafızdan başka varit olmamıştır: O lafızlar: "nikâh" ve "evlenme" lafızlarıdır. Bu lafızlar yirmiden fazla ayette varit olmuştur. Bunlardan bazıları şunlardır: *"Kadınlardan hoşunuza gideni nikahlayınız"* (Nisa, 3)*"Zeyd o kadınla ilişiğini kesince seni onunla evlendirdik."* (Ahzâb, 37)

Hanefî ve Malikîlerin görüşü daha tercihe şayan olabilir, çünkü nikâh akdi diğer akitler gibidir, rıza ve iradeyi bildiren her lafızla geçerli olur.

Lafzın siğası veya fiilin çeşidi:

Fakihler "geçmiş zaman" siğasıyla akit yapmanın sıhhati üzerinde ittifak etmişlerdir. Çünkü o maksada en iyi delâlet eden ve akitlerin maksadının hasıl olmasına -ki o, aktin derhal inşa olmasıdır- en yakın sigadır. Bu siğa ile akit karine veya niyet gibi başka bir şeye ihtiyaç olmaksızın akdolunur. Bu siğanın kullanılması insanlar arasında örf hâline gelmiş, [1] İslâm da onu öylece kabüllenmiş, Resulullah (a.s.) da bunu bütün akitlerinde kullanmıştır.

Çünkü bu siğa akdi derhal yerine getirileceğini ifade etmekte, kararlı iradenin varlığına ve başka bir manaya ihtimal olmaksızın bir şeyin kesin olarak vukuuna delâlet etmektedir. Bu "sattım, aldım, rehin verdim, hibe ettim, evlendim, iare ettim, kabul ettim." gibi sigalardır.

Yine fakihler eğer "derhal" niyeti bulunursa yahut "o anda" akit yapma isteğine karine delâlet ederse "geniş zaman" siğasıyla da akit yapılacağı üzerinde ittifak etmişlerdir. Çünkü geniş zaman kipinin "hâl"e ve "istikbal"e delâlet etmesi sebebiyle bunda pazarlık yapma ve akit yapacağını vaat etmiş olma ihtimali de vardır, dolayısıyla "derhal" akit yapmak isteğini tayin için mutlaka niyet şarttır. Geniş zaman kipi (Arapçadaki kullanılışıyla) "satıyorum-satarım, alıyorum-alırım, evleniyorum-evlenirim, kabul ediyorum-kabul ederim, razı oluyorum-olurum" gibi siğalardır.

Esah olan görüşe göre isim cümlesiyle de akit yapılır. Meselâ biri: "Ben bunu sana satmaktayım." yahut "Hibe etmekteyim." diğeri de "Ben de kabul etmekteyim." der veya "evet" der.

1- *Mecelle* 168. maddede bunu şöyle ifade etmiştir: "Bey'de icap ve kabul örf ve âdet-i beldede inşâ-yı bey' için müsta'mel olan lâfızlardır."

Gelecek Zaman İfade Eden Emir Kipiyle Yapılan Akit:

Bu konuda fakihler ihtilâf etmişlerdir. Meselâ: "Bana sat, benden satın al, bana kirala yahut şu kadara al." gibi.

Hanefîlere göre: (1) Nikâh akdinden başka akitler, emir kipini kullanan şahıs niyet etmiş bile olsa ayrıca geçen misâllerdeki "Satın aldım", "Sattım" yahut "Kiraladım" lafızlarını söylemedikçe gerçekleşmez. Çünkü emir kipi sadece talep ve sorumlu tutma kipidir, onunla ne icap ne de kabul olur. Veya sözün mananın gerektirdiği zımnen anlaşılan mukadder bir icap ve kabulün varlığını bildirmesi lâzımdır. Meselâ müşterinin "Senden bunu şu kadara satın aldım." demesine karşılık satıcının "al" demesi veya "Allah mübarek etsin." demesi gibi. Sanki bu: "Bunu sana sattım, al onu" demektir. (*Mecelle,* mad, 172)

Ama nikâh akdi emir siğasıyla sahih olur. Meselâ adamın kadına: "Benimle evlen" demesi, onun da "evlendim" demesi gibi. Yahut adamın kadının velisine veya vekiline "Beni filanca kadınla evlendir." demesi onun da "Evlendirdim." diyerek icabet etmesi gibi. Çünkü emir kipi pazarlık için kullanılır, nikâh aktinde de âdet olarak ondan önce dünüre gidilmiş olur, dolayısıyla bu emirden maksat evlenme vaadi veya pazarlık değildir. Bilakis maksat akit yapmaktır, aktin ön hazırlıkları olan dünürlük değildir, hâliyle bu emir icap ve kabule hamledilir. Ama meselâ satış akdi gibi nikâhın dışındaki akitler ekseriyetle bir ön teşebbüs yapılmaksızın akdolunur, dolayısıyla emir lafzının hakikatı nazara alınarak satış aktinde emir siğası bir pazarlıktır. Ve bundan maksat akde hazırlık olur. Bir delil bulunmadıkça lafzın hakiki manasından başka manalara geçilmez. Beyan ettğimiz gibi -nikâh akdinin hilâfına- satış akdi hakında böyle bir delil yoktur.

Hanefîlerin dışındaki cumhura göre: (2) Emir lafzıyla üçüncü bir lafza ihtiyaç olmaksızın akit yapılır; bu ister satış akdi olsun ister nikâh akdi aynıdır. Çünkü aktin esası rızadır, örf de akitlerin inşasında geçmiş ve geniş zaman gibi emir kipinin kullanılması üzerine cereyan etmiştir, dolayısıla bununla akit yapılır, bu emri veren veya bunu isteyen meselâ ister satıcı ister müşteri olsun. Fiilen şer'î naslara muhalif düşmeden halkın maslahatını gerçekleştirdiği ve örf ve âdetlerine riayet ettiği için tercih edilen görüş budur.

Gelecek zaman kipiyle akit yapılamıyacağı üzerinde fakihler ittifak etmişlerdir. Bu kip "-cağım/-ceğim" ekleriyle kullanılan kiptir. Meselâ: "Bunu sana satacağım." gibi Çünkü bu ek akit yapma iradesinin ileride var olacağına delâlet eder ki, bu akit vaat etmektir, akit değildir. Yani bu, şu anda iradenin olmadığına delâlet eder, dolayısıyla akdi yapan icap-kabul kastetse dahi bu kip ile akit meydana gel-

---

1- *el-Bedâyi',* V, 133; *Fethu'l-Kadîr ve'l-İnâye,* V, 75 vd.; *Haşiyetü İbni Abidin,* IV, 9 vd.; *Mecelle* mad. 169-172.

2- *Mevâhibu'l-Celîl,* Hattâb, IV, 228-240; *Hâşiyetu'd-Desûkî,* III, 3 vd; *Bidâyetu'l-Müctehid,* II, 168 *Muğni'l-Muhtâc,* II, 4-5; *el-Muğnî,* III, 560.

mez.

Yine aynı şekilde soru kipiyle de -gelecek zamana delâlet ettiği için- akit meydana gelmez. Çünkü bu icap kabulün olup olmayacağını sormaktır, icap-kabul değildir. Meselâ müşterinin: "Bu şeyi bana satar mısın" demesi, satıcının da: "Sattım." demesi gibi ki, bununla akit meydana gelmez. Ancak buna üçüncü bir lafız eklenirse, meselâ müşteri ayrıca "satın aldım." derse akit olur. Çünkü istifham lâfzı hakikatte "şimdiki zaman" için kullanılmaz.

2- Hareketlerle akit yapmak (muâtât şeklindeki akit):

Akit sözsüz ve lafızsız, sadece iki taraftan doğan bir fiille olabilir. Buna fıkıhta *muâtât, teâtî* yahut *muravada* ismi verilir. Bu icap veya kabulü telaffuz etmeden rızaya delâlet eden fiilî mübadele ile yapılan akittir.[1]

Meselâ, müşterinin hiçbir şey söylemeksizin ve işaret etmeksizin malı alması ve satıcıya semeni vermesi yahut satıcının malı verip diğerinin de ona semenini vermesi bu kabildendir. İster mal kıymetsiz bir şey olsun isterse kıymetli olsun akit sahih olur.

Meselâ satış aktinde kişi üzerindeki etikette fiyatı yazılı olan bir saat veya bir süs eşyası görse icap ve kabul lafızlarını söylemeksizin parayı satıcıya verse o da bunu aynı şekilde alsa bu örfte rızaya delâlet ettiği için satış akti yapılmış olur. Aynı şekilde müşteri sadece kapora verse yine akit yapılmış olur, çünkü o da semenin bir parçasıdır.

Kira aktinde insan bir yolcu otobüsüne binse ve hiç konuşmadan bileti biletçiye verse örfen (o arabayı) kiralama akdi sahih olur.

Ancak fakihler malî akitlerde (bu şekilde) teâtî yoluyla akit yapılıp yapılamıyacağı konusunda ihtilâf etmişlerdir. Bu hususta üç görüş vardır:

***Hanefî*[2] *ve Hanbelîlere*[3] *göre*:** Buna göre, insanlar arasında örf hâline gelen hususlarda teâtî yoluyla akit yapılır. Bu ister yumurta, ekmek ve gazete gibi basit bir şey olsun, isterse ev arazi ve araba gibi pahalı bir şey olsun eşittir. Çünkü insanlaın buna alışmış olması rızayı gösteren açık bir delildir. Fetvaya esas olan esah görüşe göre bu fiilî mübadele ister karşılıklı iki taraftan sadır olsun isterse birinden fiil diğerinden lâfız sadır olsun, aynıdır. Yine bunun satış, kira, iare, hibe ve ric'at (dönüşü olan boşanmada kocanın dönmesin)de olması da eşittir.

Bu, üzerinde akit yapılan şeyin semeninin tam olarak bilinmesi ve akit yapa-

---

1- *Mecelle*, 175. maddede bunu şöyle ifade etmiştir: "İcap ve kabulden maksad-ı aslî tarafeynin rızasıdır. Buna delâlet eden mubadele-i fi'liyye ile dahi bey' münakid olur. Buna bey'-i taâti denilir." Bu maddede misâller de zikredilmiştir.

2- *el-Bedâyi'*, V, 134; *Fethu'l-Kadîr*, V, 77; *ed-Dürrü'l-Muhtar ve Reddü'l-Muhtar*, IV, 11 vd.

3- *Gâyetü'l-Müntehâ*, II, 5.

nın teâtî bulunmakla beraber akde razı olmadığını açıkça belirtmemesi şartıyla caizdir, aksi takdirde akit fasit olur.

İmam Malik ve İmam Ahmed b. Hanbel'e göre: (1) Buna göre, rızaya açıkça delâlet ettiği takdirde fiille veya teâtî yoluyla akit yapılır; bu ister insanlar arasında örf hâlinde olsun isterse olmasın, fark etmez. Bu görüş öncekinden daha geniştir ve daha kolaydır. Buna göre nikâh akdi hariç, satış, kira, şirket, vekâlet ve diğer akitlere delâlet eden her şeyle akit yapılabilir. Çünkü burada aslolan iki tarafın akit inşa etme, ibram etme ve buna razı olma yönünde iradelerinin varlığına delâlet eden her şeyle akit yapılabilir. Çünkü burada aslolan iki tarafın akit inşa etme, ibram etme ve buna razı olma yönünde iradelerinin bulunduğuna delâlet eden şeyin bulunmasıdır. Asr-ı saadetten beri insanlar bununla amel edegelmiş ve ne Resulullah'tan ne de ashabından aktin sadece "icap-kabul" ile olacağına dair, ne de teâtîyi inkârlarına dair bir şey nakledilmemiştir, o hâlde rızaya delâlet hususunda karine kâfi görülmüştür.

Şafiî, Şia ve Zahirîlere göre: (2) Buna göre akit yapmaya delâlet kuvveti olmadığı için fiillerle (=teâtî ile) akit yapılmaz. Çünkü rıza gizli bir şeydir, buna ancak lafız delâlet eder. Fiilin ise akitten başka bir şeye de delâlet etme ihtimâli olabilir, o hâlde onunla akit yapılmaz. Bilakis aktin açık veya kapalı lafızlarla veya ihtiyaç hâlinde anlaşılacak işaret veya yazı gibi lafzın yerine geçen şeyle yapılması şarttır.

Bu görüşün bir katılık, şeklî bir sınırlama, kolaylık, müsamaha ve esneklik esasına göre bir boşluk ihtiva etmesinden dolayı Nevevî, Bağavi ve Mütevellî'nin de içinde bulunduğu Şafiîlerden bir grup, insanların satış olarak kabul ettiği her şeyde muâtât yoluyla satış akdi yapılmasının sahih olduğu görüşünü seçmişlerdir. Çünkü lafzın şart koşulduğu naslarda sabit değildir; o hâlde bunda da diğer mutlak lafızlarda olduğu gibi örfe müracaat edilir. İbni Sureye ve Rûyanî gibi bazı Şafiîler muâtât yoluyla satışın cevazını kıymetli olmayan değersiz şeylere tahsis etmişlerdir. Bunlar da bir ekmek bir demet sebze gibi âdeten alıp verme yoluyla satılagelen şeylerdir. (3)

Nikâh akdi: Alıp verme yoluyla akit yapılması hususunda yukarda geçen ihtilâf bir tarafa, fakihler nikâh akdinin fiille yapılamayacağı üzerinde icma etmişlerdir. Meselâ, (konuşmadan) mehri vermek gibi. Bilakis konuşabilenden mutlaka söz çıkmalıdır. Çünkü nikâh akdi mühimdir, kutsaldır, kadın üzerinde daimî eserleri vardır. Elbette bunda ihtiyat lâzımdır. Bunun tamamlanması iradenin varlığını gös-

1- *Mevahibü'l-Celîl,* IV, 228 vd.; *eş-Şerhü'l-Kebîr,* III, 3; *Bidayetül-Müctehid,* II, 161; *el-Muğnî,* III 561; *Fetâva İbni Teymiyye,* III, 267 vd.
2- *Muğni'l-Muhtac,* II, 3, vd.; *el-Mühezzeb,* I, 257; *el-Muhtasar u'n Nafi' fi-Fıkhi'l-İmamiyye,* 142 *el-Muhallâ,* VIII, 404.
3- Bu *akdu'l-bey'* bahsinde açıklanacaktır.

teren delillerin en kuvvetlisi olan sözle olur. Bu, kadının şahsiyetini ve istikbalini korumak ve onu mübtezel olmaktan kurtarmak içindir. Çünkü nikâh akdi onu zinadan ve fücurdan ayırmak için üzerine şahit tutulmasını ister, şahitler aktin nikâh akdi olduğunu ancak icap-kabul lafızlarını duymakla bilebilirler. [1]

İmam Şafiî'ye göre talak, hul' ve ric'at da nikâh gibidir, ancak sözle caiz olur.

3- İşaretle akit:

Bu durumda işareti yapan ya dilsizdir veya konuşabilen insandır.

Konuşabilen birisi ise işaretiyle akit olmaz, iradesini diliyle söz olarak veya yazılı olarak ifade etmesi lâzımdır. Çünkü işaret her ne kadar iradeye delâlet ederse de lafızdan veya yazıdan anlaşılan kesinliği ifade etmez, o hâlde mutlaka tabir bulunması lâzımdır, aksi hâlde Hanefîlere ve Şafiîlere göre akit yapılmamıştır. [2]

Malikî ve Hanbelî mezhepleri iradenin konuşabilen kişiden sadır olan anlaşılır işaretle de tabir edilmesine cevaz verir. [3] Çünkü işaret, delâlet etme hususunda muâtât meselesinde beyan ettiğimiz kendisiyle akit yapılabilen fiilden daha iyidir.

Ama akit yapan, dilsiz veya dili tutulan kişi gibi konuşmaktan âciz birisi ise bakılır: Eğer güzel yazabiliyorsa Hanefîlerde racih olan görüşe göre mutlaka yazılı ifade etmesi lâzımdır. Çünkü yazı, delâlet bakımından işaretten daha açık ve ihtimalden daha uzaktır; o hâlde yazıya müracat edilir.

Yazıyı güzel yazamıyorsa, anlaşılır bir işareti de varsa bu, fakihlerin ittifakıyla zaruretten dolayı diliyle konuşmak yerine geçer. Ta ki, akit yapma hakkından mahrum edilmesin. Şu fıkıh kaidesi de bunu şöyle ifade eder:

"Dilsizin işaret-i ma'hudesi lisan ile beyan gibidir." *(Mecelle,* Madde, 70) Bu, şayet doğuştan dilsiz ise böyledir. Ama sonradan olmuş arızî bir dilsizlik olursa işareti muteber olmaz. Ancak bu hâli devam eder konuşmasından ümit kesilir ve işareti de anlaşılır cinsten ise bu da doğuştan dilsizin hükmüne tabi olur.

4- Yazı ile akit:

İki taraftan yazı ile de akit sahih olur. İster bunlar konuşabilsin isterse konuşmaktan âciz olsun; ister bir mecliste hazır bulunsunlar isterse uzakta bulunsunlar, iki tarafın anlayacağı bir dille olursa akit sahih olur. Lâkin yazının kağıt üzerinden silinmemesi ve insanlar arasında bilindiği üzere gönderenin imzası gönderilenin adı bulunması şarttır. Su üzerine veya havaya yazılan yazı veya rakamlar gibi kalıcı

1- *ed-Dürrü'l-Muhtar,* II, 364.
2- *el-Bedâyi',* V, 135; *Haşiyetü İbni Abidin,* IV, 9; *Nihayetü'l-Muhtâc,* III, 11.
3- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* III, 3; *el-Muğnî,* V, 562.

adı bulunması şarttır. Su üzerine veya havaya yazılan yazı veya rakamlar gibi kalıcı olmazsa veya meselâ mektup imzasız olursa bununla akit gerçekleşmez. Fıkıh kaidesi bunu şöyle ifade eder: "Mektup hitap gibidir." *(Mecelle,* Mad, 69) Bu, Hanefî ve Malikîlerin görüşüdür. (1)

Bu şu şekilde olur: Bir şahıs diğerine bir mektup gönderir ve: "Sana arabamı şu kadara sattım." der. Muhatabı mektubu okuduğu mecliste "Kabul ettim." derse satış akti yapılmış olur. Meclisi terkederse veya ondan "icab"ı kabul etmediğini gösteren bir şey sadır olursa "kabul"ü muteber sayılmaz.

Bir başkasına elçi göndermekteki durum da mektup göndermekte olduğu gibidir: Elçi ile karşılaştığı meclis akit meclisi olup, muteberdir, mutlaka o mecliste kabul etmiş olması lâzımdır. Kabul etmeden evvel meclisten kalkarsa "icab"ın geçerliliği bitmiştir. Demek ki, muteber olan mektubun veya yazının ulaştığı meclistir.

Elçi gönderme şekli de şöyledir: Bir şahıs "Filana şunu şu fiyata sattım, git ona söyle." der, elçi de gider haber verir. Müşteri de onu o mecliste kabul ederse akit sahih olur.

Ancak nikâh akti -eğer akti yapanlar aynı mecliste hazır iseler- yazı ile sahih olmaz, ancak meselâ dilsiz olup da konuşmaktan âciz olma hâli müstesna. Çünkü nikâh aktinin sahih olması için şahitlerin mecliste hazır bulunması ve akit yapanların sözlerini işitmeleri şarttır. Bu ise yazı ile mümkün olmaz.

Şafiî ve Hanbelîler (2) yazı veya mektupla aktin sahih olmasını akit yapanların hazır olmaması hâli ile kayıtlamışlardır. Hazır bulundukları takdirde ise yazıya hacet yoktur, çünkü akti yapan konuşabilmektedir, o hâlde konuşmanın dışında başka şeyle akit yapılmaz.

İcap ve Kabul'ün Şartları:

Şart: Bir şeyin varlığı kendine bağlı olan ve o şeyin hakikatinin haricinde bir parça olarak bulunan şeydir. Meselâ, abdest yahut taharet ibadetler için şarttır; abdest olmadan namaz sahih olmaz, fakat o namazın kendisinden değildir. Muamelatta teslim etme kudreti de böyledir. Aktin meydana gelmesi için bunun mutlaka bulunması lâzımdır, fakat bu aktin özünde dahil olan bir parça değildir. Böylece anlaşılıyor ki, bir şeyin varlığı rüknün ve şartın varlığına bağlıdır. Ancak rükün o şeyin hakikatine dahildir ve ondan bir cüzdür. Şart ise hakikatinin dışındadır ve ondan bir cüz değildir.

Fakihler aktin meydana gelebilmesi için icap ve kabulde şu üç şeyi şart koş-

1- *ed-Dürrü'l-Muhtar ve Haşiyetü İbni Abidin,* IV, 10 vd.; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* III, 3; *Fethu'l-Kadîr,* V, 79; *el-Bedayi',* V, 137.

2- *el-Mühezzeb,* I, 257; *Gâyetü'l-Müntehâ,* II, 4

muşlardır:

1- İcap ve kabulün açık olması:

Yani icap ve kabulden her biri akti yapanların maksadını açıkça göstermelidir. Şöyle ki: Her akitte kullanılan lafzın, dilde veya örfde akti yapanların kasdettiği aktin türüne delâlet etmesi lâzımdır. Çünkü irade gizlidir ve akitler mevzuları ve hükümleri bakımından birbirlerinden farklıdır. Akit yapanların bizzat kastettiği akit yakinen bilinmezse onları o akde ait ahkâm ile ilzam etmek mümkün olmaz.

Bu delâlet için muayyen bir lafız veya şekil şart koşulmaz. Çünkü şekil, nikâh akdinin ve hibe ve rehin gibi muayyen akitlerin dışında fıkıh açısından istenilmiş değildir. Çünkü akitlerde itibar manalaradır, sözlere ve bunların yapılarına değildir. O hâlde meselâ satış akdi bir ivaz mukabili yapılan hibe lafzıyla sahih olur; mehir tesmiye edilirse nikâh hibe lafzıyla sahih olur.

2- İcap ve kabulün uygunluğu:

Bu, kabulün icaba uygun olmasıdır ki, kabulün icabı yapanın bütün istediklerine mutabık gelmesi ile olur. Yani aktin mahalline, muavazat akitlerinde ivazın mikdarına uygun gelmesi ile olur. İster bu uygunluk hakiki olsun -meselâ satanın "Ben sana bunu on liraya sattım." müşterinin de "Ben de on liraya aldım." demesi gibi- isterse zımnî olsun aynıdır. Meselâ, yukarıdaki misalde müşterinin "Ben de onbeş liraya aldım" demesi yahut kadının "Kendimi sana yüz dinar mehire nikâhladım" deyip erkeğin de "Ben de bu evliliği yüz elli dinar mehirle kabul ettim." demesi gibi. Burada uygunluk zımnen gerçekleşmiştir. Bu mutabakatsızlık "icap" yapanın lehinedir. Ancak akit sadece icabı yapanın söylediği miktarı, yani son misalde yüz dinarı ilzam eder. Fazlalık ise icabı yapanın onu akit meclisinde kabulüne kalmıştır, kabul ederse vermesi lâzım gelir; çünkü miras hariç mal hiç bir insanın mülküne ihtiyarı (rızası) olmaksızın giremez.

İcapla kabul mutabık düşmez de, aralarında muhalefet olursa akit meydana gelmez. Meselâ, kabul edenin aktin mahallinde muhalefet etmesi, bir kısmını veya bir başkasını kabul etmesi gibi. Meselâ satanın "filanca tarlayı sattım." sözüne karşılık müşterinin "Ona komşu olan tarlayı almayı kabul ettim." demesi yahut "İttifak edilen fiyatın yarısına tarlanın yarısını almayı kabul ettim." demesi gibi. Aktin mahallinde ihtilâf olduğu için veya satıcının aleyhine pazarlığı (tarlayı) böldüğü için akit yapılmış olmaz. Çünkü müşteri bunu bölme, parçalama hakkına sahip değildir.

Semenin miktarında bir mutabakatsızlık olursa, yani satıcının söylediğinden daha azını kabul ederse akit yine yapılmış olmaz. Aynı şekilde semenin miktarında değil de vasfında anlaşamasalar meselâ, satan peşin istese müşteri de veresiye kabul etse yahut satan muayyen bir aya kadar müddetle verse müşteri de bundan daha uzak bir zamana kadar kabul etse icapla kabul arasında mutabakat bulunmadığı için

her iki hâlde de satış akdi yapılmış olmaz ve bu takdirde yeni bir icap yapılması lâzımdır.

3- Kabulün icabın peşinden olması:

Bu, eğer iki taraf bir arada bulunuyorlarsa icap-kabulün bir mecliste icra edilmesiyle veya mecliste olmayan tarafın "icab"ı öğrendiği mecliste "kabul"ü yapmasıyla olur.

Kabulün icaba bitişik-beraber olması, taraflardan her birinin diğerinden çıkanı, icabı duyup anlayarak bilmesi ve ister icap edenden isterse kabul edenden akdi istemediğine delâlet eden bir söz veya davranışın çıkmamasıyla gerçekleşir.

Akit meclisi: Akit meclisi akit yapanların akitle meşgul olduğu hâldir. Bir başka ifadeyle, sözlerin akit konusunda toplanmasıdır.

Kabulün icabla beraber olması manasını gerçekleştirmek için şu üç şey şart koşulmuştur. [1]:

a) İki tarafın da bir mecliste olması, b) Hiç birinden akdi istemediğine dair bir şey çıkmaması, c) İcap yapanın kabul edecek olan kabul etmeden evvel icabından dönmemesi.

a) İcap ve kabul meclisinin bir olması:

İcabın bir mecliste kabulün bir başka mecliste olması caiz değildir. Çünkü icap, kabul ona katılmadıkça aktin bir unsuru sayılmaz. Meselâ satan "Bu evi sana şu fiyata sattım." veya "Evi sana şu kadar ücretle kiraya verdim." dese, sonra o meclisten başka bir yere, iki üç metre o tarafa veya bir başka odaya geçse ilk meclis (akit meclisi) sona ermiştir. Bundan sonra kabul meydana gelse de akit yapılmış olmaz, yeni bir icaba ihtiyaç vardır. Çünkü icap, eğer meclisi değişmeden kabul ona eklenmezse devamlılığı olmayan itibarî bir sözdür.

Kabulün Derhal Yapılması Şart mıdır?

Fakihlerin cumhuru (Hanefî, Malikî ve Hanbelîler [2] kabulün "derhal" yapılmasının şart olmadığını ifade etmişlerdir. Çünkü kabulü yapacak olanın düşünmek için bir zamana ihtiyacı olur, "derhal" yapılması şart koşulursa düşünmeye imkânı olmaz. (Onun için) isterse meclisin sonuna kadar vakit uzasın kabulün bir mecliste sadır olması kâfidir. Çünkü tek meclis zarurî olarak muhtelif konuları ihtiva eder, "derhal" şartının getirilmesinde kabul edecek olanı sıkıntıya düşürmek, hiç bir maslahat getirmediği hâlde pazarlık fırsatını kaçırmak vardır. Derhal reddetse pazarlığı kaybedecek, kabul etse belki akitte kendisine bir zarar gelecek. O hâlde alacağı ve-

---

1- *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd,* 175.

2- *el-Bedâyi',* V, 137; *Fethu'l-Kadîr,* V, 78; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* III, 5; *eş-Şerhu's-Sağîr,* III, *Haşiye, Gâyetü'l-Müntehâ,* II, 14; *Mevahibu'l-Celîl,* IV, 24; *eş-Şerhu'l-Kebîr ma'a'l-Muğnî,* IV, 4.

ya kârı ile akit uğrunda ödeyeceği veya zararı arasında bir mukayese yapabilmek için düşünme payına ihtiyacı vardır. Bu düşünme payını da "akit meclisinin müddeti" ile sınırlamıştır, çünkü meclis dağınıkları toplar, o hâlde insanlara kolaylık olması için, onları sıkıntıya ve meşakkate düşürmemek ve imkân nispetinde iki taraftan zararı defetmek için mecliste geçirilen bütün vakit tek bir zaman dilimi kabul edilir.

Şafiîlerden Remlî şöyle demiştir: "Kabulün hemen icabın arkasından olması şarttır, isterse basit bir şey olsun araya akitle ilgisi olmayan, ne aktin muktezasından ne maslahatından ne de müstehaplarından olmayan yabancı bir lafız girerse icap ile kabul arasında ittisal gerçekleşmemiş sayılır; dolayısıyla akit meydana gelmez. Ancak müşteri kendisine icap yöneldikten sonra: "Bismillah, velhamdülillah vassalatu vesselâmu alâ resulillah, kabul ettim" derse akit sahih olur."

Şafiîlerin bu görüşü, kabul hususundaki esasa uygundur, o: "Aktin akdolunabilmesi için kabulün icaba doğrudan ve derhal ittisal etmesi" esasıdır. Şafiîlerin, "Akit yapıldıktan sonra iki taraftan her birinin *hıyarü'l-meclis* hakkı vardır", prensibini ve bunun gereği olan: İki taraf mecliste blunmaya devam ettikleri ve bedenen ayrılmadıkları müddetçe her ikisinin de akdi feshetme hakkı vardır", esasını kabul etmeleri bu akdin şiddetini hafifletmektedir.

Remlî'nin dışındaki Şafiî fakihleri icap ve kabulün birbiri ardınca olmasını örfen insanlar arasında yürürlükte olandır, diye tefsir etmişlerdir. Buna göre biraz ayrı olması zarar vermez, ama fazla olursa zarar verir, "fazla"nın ölçüsü kabule razı olmadığını hissettiren kadarıdır. O hâlde Şafiîlerin görüşü de diğerlerinin görüşü gibidir [1].

Telefon ve Mektupla Akit:

Akit yapanların aynı mecliste olması demek ikisinin de bir yerde olması demek değildir. Çünkü aralarında iletişim vasıtası bulunursa birisi bir yerde diğeri başka yerde olabilir: Mektupla veya telefonla akit yapmak gibi. Aynı mecliste olmaktan maksat iki tarafın akit yapmakla meşgul oldukları vaktin veya zamanın bir olması demektir. Buna göre *"akit meclisi"*, akit yapanların akit için pazarlığı teşebbüs ettikleri hâldir. [2]. Bunu ifade etmek üzere fakihler "Meclis dağınıkları toplar" demişlerdir. [3]

Buna göre, telefonla konuşmada akit meclisi, söz akit üzerine olduğu müddetçe telefon ettiği zamandır. Konuşanlar başka bir söze intikal ederlerse meclis bitmiştir.

Bir elçi göndermek veya bir mektup göndermek suretiyle yapılacak akitte akit

1- *Haşiyetü'l-Bacûrî alâ -İbni Kasım el-Gazzî*, I, 354; *el-Mecmû*, IX, 179.
2- *el-Medhalü'l-Fıkhi*, fıkra, 171
3- *el-Bedâyi'*, V, 137

meclisi, elçinin tebliğ ettiği veya mektubun eline ulaştığı meclistir. Çünkü elçi onu gönderen adına konuşmaktadır. Sanki bizzat kendisi meclistc bulunmuş, icaba muhatap olmuş da kabul etmiş gibidir. O hâlde akit yapılmış olur. Hazır olmayanın hitabı da onu sanki bizzat hazır bulunmuş, icaba muhatap olmuş da meclistc kabul etmiş hâle getirir. Kabul ikinci bir meclise tehir edilirse akit meydana gelmez.

Böylece şu anlaşılıyor: Hazır bulunanlar arasındaki akit meclisi, icabın ortaya çıktığı yerdir. Hazır bulunmayanlar arasında mektubun ulaştığı yahut elçinin tebliğ ettiği yer yahut telefon konuşmasıdır.

Ancak elçi yahut mektup gönderen şahıs, mektup veya elçi ulaşmadan önce olmak şartıyla, şahitler huzurunda icabından dönebilir. Malikîlerin cumhuruna göre icap yapan şahsın kabul edecek şahsa sınırını örfün tayin edeceği bir fırsat bırakmadan dönme hakkı yoktur.

Yürürken veya Yolculuk Hâlinde Akit:

İki şahıs bir gemide veya uçakta veya trende veya arabada akit yapsalar bu akit sahih olur, ister bu vasıtalar hareket hâlinde olsun, ister dursun, aynıdır. Çünkü insan bunları durduramaz, o hâlde oradaki meclis bir meclis sayılır. Bu da meclisin bir olmasından maksadın zamanının birliği olup maddî mekân birliği olmadığını teyit eder.

Ama akit yapanlar yaya iseler yahut ikisi de bir binek hayvanında iseler veya iki ayrı hayvanda iseler, meclisin tasavvuru hususunda Hanefîler teşeddüt göstermişlerdir. Ebu Yusuf ve Muhammed: "Eğer kabul icabın hemen akabinde olursa akit yapılmış olur, isterse bir veya iki adım yürümüş olsunlar. Üç adım veya daha fazla yürümüşler de sonra kabul sadır olmuşsa akit yapılmış olmaz." demişlerdir. Çünkü akit yapanları durabilirler yahut akit yapmak için hayvanı durdurabilirler, yürürlerse kabulden evvel meclis değişmiş sayılır. Burada yürümek akdi istemediğine delildir. (1)

Dr. Senhurî'yi "Hanefî mezhebi akit meclisini maddî bir meclis olarak tasavvur etmek hususunda mübalağa etmiştir." demeye sevkeden şey işte budur. (2)

b) Taraflardan akdi istemediklerine delâlet eden bir şey çıkmaması sadır olmaması:

Bu, sözün akit mevzusunda olması ve akitten vazgeçtiklerine dair karine sayılan başka bir sözün araya girmemesi ile olur.

İcap yapan diğeri kabul etmeden evvel akit meclisini terketse veya diğeri icap sadır olduktan sonra meclisi terketse veya her iki taraf da akitle ilgisi olmayan başka bir mevzu ile meşgul olsalar icap batıl olur, diğeri kabul etse de onun kabulüne akdi

1- *el-Bedâyi'*, II, 232, V, 137; *Fethu'l-Kadîr*, V, 78-80
2- *Mesadıru'l-Hak*, II, 7

tamamlayıcı olarak itibar olunmaz, çünkü icap kabul ile beraber bulunmazsa ortadan kalkmış, varlığı kalmamış olur. Ortadan kalkmasının sebebi ise kabule bitişik olmazsa devamı olmayan itibarî bir söz olmasıdır. Lâkin taraflara kolaylık olması ve meşakkate düşmemeleri için meclis müddetince var kabul edilir ki, kabulle karşılaşsın ve akit tahakuk etsin.

Meclis Ne Zaman Değişir?

Meclisin birliği veya değiştiğini beyan etme hususunda esas alınacak şey örftür. Meclis devam ederken kabul sadır olursa akit kurulmuştur, meclis değiştikten sonra kabul sadır olursa itibar edilmez ve bununla akit başlamış olmaz. Bunun ölçüsü şudur: Kabul, icapla arasına iki tarafın birinden akdi istemediğine dair bir şey girmedikçe ve meclis devam ettiği müddetçe muteberdir. [1]

Bu esasın Hanefîlere göre tahkiki şöyledir[2]: İki taraftan biri icap yapsa, diğeri de kabulden evvel meclisten ayrılsa yahut meclisin değişmesini gerektiren başka bir işle meşgul olsa sonra kabul etse akit yapılmış olmaz, çünkü kalkmak akdi istemediğinin ve vazgeçtiğinin delilidir.

Meclisi değiştirecek şeyinaçıklanması konusunda örfe müracaat edilmesi mezhepler arasında ittifak edilen bir meseledir. [3] Hatta kabulün derhal olması kanaatinde olan Şafiîlerden bazılarına göre dahi böyledir. Çünkü "derhal" olması başka, meclisin değişmesine hükmetmek başka bir şeydir. Onlar şöyle diyorlar: İki tarafın meclisten ayrılması hususunda örfe itibar olunur, insanların ayrılık saydıklarıyla akit lâzım olur, saymadıklarıyla olmaz; çünkü ne dilde ne de dinde tarifi olmayan şeylerde örfe müracat edilir. Akdi yapanlar bir apartmanda bulunsalar, birisi bir daireden çıkıp öbür daireye geçse meclis değişir, küçük bir evde veya gemide veya küçük bir mescitte bulunsalar birinin dışarı veya güverteye çıkmasıyla meclis değişir, çarşıda veya kırda olsalar birinin diğerine sırtını çevirip bir kaç adım meselâ, üç adım yürümesiyle meclis değişir. Uzaktan birbirlerine seslenseler bulundukları yerlerden ayrılmadıkça akit meclisi devam eder, birisi yürüse isterse arkadaşına doğru olsun meclis değişir, beraber yürüseler meclis devam eder, isterse üç günden fazla yürüsünler akdi ilgilendiren şeylerden vazgeçmedikçe meclis devam eder.

c) İcap yapanın kabulden önce bu icabından dönmemesi:

Akdin meydana gelmesi için icap yapanın kabul edecek olan şahsa tevcih ettiği icabı üzerinde devam etmesi lâzımdır. İcabından dönerse kabul sahih olmaz.

Akit meclisinde icaptan dönmek sahih olur mu?

1- *el-Emvâl ve Nazariyyetül-Akd,* 259.
2- *el-Bedâyi',* V, 137; *Fethu'l-Kadîr ve Hidaye,* V, 78, 80.
3- *Mevahibü'l-Celîl,* IV, 240 vd.; *el-Mecmû,* IX, 201; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 45; *el-Muhalla ale'l Minhâc,* II, 191; *Haşiyetü'l-Bâcûrî alâ İbni Kasım,* I, 360; *Gâyetü'l-Müntehâ,* II, 4

Cumhura (Hanefî, Şafiî ve Hanbelîler) göre[1]: İcap yapan diğer taraftan kabul sadır olmadan evvel icabından dönebilir, o takdirde icap batıl olur, çünkü henüz akdi iltizam etme meydana gelmemiştir, bu da ancak kabulün icaba bitişik olmasıyla meydana gelir. Çünkü icap yapan mülkünde ve hukukunda tasarrufu hür insandır. İcabıyla diğer tarafa temellük hakkını isbat etmiştir. Mülk hakkı temellük hakkından daha kuvvetlidir, taaruz ederse (çatışırsa) mülk hakkı temellük hakkına tercih edilir. Çünkü birincisi sahibi için asıl olarak sabittir. İkincisi ise ancak birinci tarafın rızasıyla sabit olur. İki tarafın rızası akitlerin sıhhati için esastır.

Malikîlere göre[2]: İcap yapanın icabından dönme hakkı yoktur, o karşı taraf vazgeçinceye yahut meclis sona erinceye kadar icabı üzre kalmayı iltizam etmiştir. Çünkü o karşı taraf için kabul ve temellük hakkını isbat etmiştir; isterse bunu kullanır isterse reddeder. Kabul ederse akit tahakkuk eder, reddederse etmez. Buna göre dönmek icabı iptal etmez.

Kabul için bir müddet tayini: İcap yapan kabul için diğer tarafa bir müddet koyarsa Malikî fakihlerine göre bu müddete riayet etmesi lâzımdır. Çünkü onlar -beyan ettiğimiz gibi- şöyle derler: Diğer tarafın kabulünden evvel onun icabından dönmesi caiz değildir, kabul için bir müddet tayin ettiği takdirde ise *min bab-ı evlâ* icabı üzre devamı iltizam etmiş olur. Sanki o şöyle demiş olur: "Ben bir müddet meselâ, iki gün icabın üzereyim." Dolayısıyla meclis bitse de onun bu sınırlamasında sabit olması lâzımdır.

Bu, şeriattaki şu ana esasa da uygundur: *"Müslümanlar şartları üzeredirler"*[3]. Böyle bir şart aktin muktezasına - gereğine ters düşmez.

Meclis Birliği Şart Olmayan Akitler:

Üç akit müstesna diğer bütün akitlerde meclis birliği şarttır. Bunlar, vasiyet vesayet ve vekâlet akitleridir.

Vasiyet ölümden sonrasına izafe edilen bir tasarruftur. Bunda meclis birliğinin tahakkuku mümkün değildir, çünkü vasiyet edilen şahsın vasiyet eden hayatta iken kabulü sahih olmaz. Onun, vefatından sonra vasiyetinde ısrar ettiği belli olur.

Vesayet vefatından sonra çocuklarının işlerini görüp gözetmesi için birini onların başına vasi yapmaktır. Vasiyeti yapan hayatta iken kabulün sadır olması lâzım değildir, ancak vefatından sonra kabul sahih olur. Her halükârda hayatında kabul sadır olsa dahi ancak vefatından sonra vasi olur.

Vekâlet hayatta iken tasarrufu vekile havale etmektir. Bu kolaylık, müsamaha

1- *el-Bedâyi'*, V, 134; *Muğni'l-Muhtâc*, II, 43; *Gâyetü'l-Müntehâ*, II, 29.

2- *Mevahibü'l-Celil*, IV, 241

3- Bu Tirmizî'nin Amr b. Avf'tan rivayet ettiği bir hadistir. Bu hadis hakkında *hasen-sahih*tir, demiştir. *Neylü'l-Evtâr*, V, 254.

ve genişlik esasına dayanır, dolayısıyla meclis birliği şart koşulmaz, çünkü vekâletin kabulü sözle de fiille de olabilir. Meselâ, vekilin vekil kılındığı işe başlaması gibi. O hâlde vekâlette akit meclisinde hazır bulunmayan kişiyi vekil yapmak sahih olur, mücerret vekâleti öğrenmesiyle de vekil edildiği işi yapabilir. [1]

Şirket, mudarebe, muzaraa, müsakat, vedia ve ceale gibi bütün gayr-i lâzım akitler de Hanbelîlere göre vekâlet gibidir, kabulün daha sonra olması sahihtir.

İcabı İptal Eden Şeyler:

Aşağıda gelen şu hususlar icabı iptal eder [2]:

a) Cumhurun görüşüne göre akit meclisinde kabulden evvel icap yapanın dönmesi.

b) İcabın diğeri tarafından reddedilmesi. Bu, ya açıkça olur, meselâ: "Kabul etmiyorum." demesi gibi veya zımnen olur. Bu da oturduktan sonra meclisten kalkmak veya yemek yemek, başka bir konuşmayı dinlemek, bir gazete haberi okumak gibi başka bir işle meşgul olarak icaptan yüz çevirmek suretiyle olur.

c) Örfe göre iki taraftan birinin akit meclisinin sona ermesiyle icap batıl olur. Çünkü icap meclis varken vardır, meclis bitince geçerliliği kalmaz, çünkü meclis dağınıkları toplar.

d) Henüz kabul sadır olmadan ölümle veya cinnetle veya bayılmak vb. bir şeyle icap yapanın ehliyetinin kaybolmasıyla batıl olur. Aynı şekilde yine bu sebeplerle kabul yapacak olanın ehliyetinin kaybolmasıyla da batıl olur. Çünkü aktin meydana gelebilmesi ehliyetin kâmilen bulunmasına bağlıdır, kaybedildiği zaman, icaptan dönme ihtimalinden veya kabulün ne olduğunu anlamama veya şer'an muteber olan bir kabulün sadır olmama ihtimalinden dolayı akit meydana gelmez.

e) Kabulden evvel aktin mahallinin helâk olması veya bir hayvanın gözünün çıkması veya üzüm suyunun şaraba dönüşmesi gibi başka bir şey olacak şekilde değişmesi de icabı iptal eder.

2. Akdi Yapanlar

Açıkladığımız gibi aktin birer rüknü olan icap ve kabulün, akdi yapacak birisi bulunmadan varlıkları düşünülemez. Akit yapan aktin özüdür, merkezidir. Fakat akit yapmaya herkes ehil değildir, bir kısım insanlar hiç bir akit yapmaya ehil değildir, bazıları bazı akitleri yapmaya, bir kısmı da bütün akitleri yapmaya ehildir.

Bundan şu kastediliyor: Akit yapanın kendi adına asaleten akit yapabilmesi

---

1- *el-Bedâyi',* VI, 20 vd.; *el-Kavânînü'l- Fıkhıyye,* 328; *Nihayet'ül-Muhtâc,* IV, 21; *Muğni'l-Muhtâc* II, 222; *Gâyetü'l-Müntehâ,* II, 147.

2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Haşiyetü İbni Abidin,* IV, 21; *Fethu'l-Kadîr,* V, 80; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* III, 5 *Muğni'l-Muhtâc,* II, 6; *Gâyetü'l-Müntehâ,* II, 5

için ehliyetin bulunması veya niyabeten başkası adına akit yapmak için şer'î velâyetinin bulunması lâzımdır.

Bu, ehliyet ve velâyetten özet olarak bahsedilmesini gerektirmektedir. Tafsilatı ise usul ve fıkıh kitaplarına [1] bırakılmıştır.

Ehliyet bahsinde bizim için mühim olan akdi yapan şahsın Hanefî ve Malikîlere göre [3] aklı başında, yani yedi yaşını tamamlamış mümeyyiz [2]olmasıdır. Buna göre, küçüklüğünden dolayı yahut baygınlıktan veya cinnetten dolayı mümeyyiz olmayanın tasarrufu sahih değildir.

Aşağıda verilen tafsilat çerçevesinde mümeyyiz çocuğun tasarrufları geçerli olur [4]:

a) Faydası açık olan tasarrufları:

Bu, odun ve ot toplamak, avlanmak, hibe, sadaka ve vasiyet kabul etmek, borcuna kefil olanın kefaletini kabul etmek gibi hiç bir karşılık olmadan mülküne bir şey girmesini gerektiren tasarruflardır. Mümeyyiz çocuğun bu tasarrufları velisinden her hangi bir izin ve müsaade olmaksızın sahih olur, çünkü bunlar tamamen çocuğun menfaatinedir.

b) Açıkca kendi zararına olan tasarrufları:

Talak, hibe, sadaka, borç verme, başkasının borcuna veya şahsın kendine kefil olma gibi aklı başında çocuğun hiç bir karşılığı olmadan mülkünden bir şey çıkmasını gerektiren tasarrufları -velisi izin verse de- sahih olmaz ve infaz edilmez. Çünkü bu tasarruflarda zarar olduğu için veli bunlara izin verme hakkına sahip değildir.

c) Hem zarar hem kâr ihtimali olan tasarrufları:

Bu alışveriş, kiraya verme, kiralama, evlenme, muzaraa, musakat, şirket ve benzeri kâr ve zarar ihtimali olan tasarruflarıdır. Mümeyyiz çocuğun bu tasarrufları sahihtir, lâkin bülûğa erinedikçe velinin izni ve müsaadesine yahut bülûğa erdikten sonra kendi iznine bağlı (mevkûf) olarak kalır. Çünkü mümeyyiz küçümsenilme-

---

1- *el-Vesît fi-Usuli'l-Fıkhi'l-İslâmi*, ikinci baskı 170.

2- *Haşiyetü İbni Abidin*, IV, 5; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, III, 5.

3- *Mümeyyiz:* Kendisine söz söylendiği zaman maksadı anlayan ve güzelce cevap veren çocuktur.

4- Şafiî ve Hanbelîler akitlerin akdolunabilmesi için rüşdü, dinen meşru olmasını ve malın maslahatına uygun olmasını şart koşmuşlardır. Rüştten maksat akıl ve bülûğdur. Buna göre çocuğun, delinin sefehden yani malını boş yere harcamasından dolayı hacir konulan kimsenin tasarrufları sahih olmaz. Hanbelîler bundan basit şeyler satın almayı ve çocuğun velisinin izniyle yaptığı tasarrufları istisna etmişlerdir. *Muğni'l-Muhtâc*, II, 7; *Gâyetü'l-Mühtehâ*, II, 5

yecek kadar idrake sahiptir. [1] Tasarruflarına izin verilirse geçerli olur, yoksa geçersiz sayılır. Müsaade ve izin, ehliyet noksanlığını telâfi eder.

İnsanlar ehliyet açısından kısımlara ayrılır: Ya ehliyet yoksunudur ve mümeyyiz değildir (bu ikisinin de tasarrufları batıl sayılır) veya ehliyeti noksandır, meselâ mümeyyiz çocuk gibi (Bunun bazı tasarrufları sahih, bazıları batıl, bazıları da yukarıda izah edildiği üzre izne bağlı olur.) yahut da tam ehliyetli olur (Bu da bütün tasarrufları sahih olan rüşt sahibi kişidir. Bunun tasarrufları sefihlik veya borç sebebiyle üzerine hacr konulmadıkça veya ölüm hastalığı ve kaybolma gibi bir sebeple tasarruftan men edilmedikçe geçerlidir.). Bütün bunlar bizi ehliyet ve velâyetten bahsetmeye mecbur ediyor.

1- Ehliyet:

Lügatte ehliyet "uygunluk" manasınadır. Şer'î ıstılahta ise kişinin, kendisi için meşru olan hakların sübutu ve bunların kişi üzerine vücubu ve tasarruflarının sıhhati için uygun olmasıdır. Ehliyet iki türdür: Vücup ehliyeti, eda ehliyeti [2]

a) Vücup ehliyeti:

Bu, şahsın ilzam ve iltizama uygun olmasıdır. Yahut şahsın, malından telef edilenin kıymetini almayı hak etmesi gibi lehine olan hukukun sübutu veya satılan malın semenini ve karzın bedelini vermeyi iltizam etmesi gibi hakların üzerine vacip olması için uygun olmasıdır. Yani bu ehliyetin iki unsuru vardır:

İcabî unsur: Bu, kişinin hukuk kazanmaya uygunluğudur. Meselâ, alacaklı durumunda olması gibi. Bu, ilzam yahut alacaklı olma unsurudur.

Selbî unsur: Bu, kişinin bir takım sorumluluklar yahut iltizamat yüklenmesidir. Meselâ, borçlu durumunda olması gibi. Bu, iltizam yahut borçluluk unsurudur.

Bu ehliyetin varlığının esası hayat yahut insan olmadır. [3] Her insanın hatta ana karnındaki ceninin dahi vücup ehliyeti vardır. Fıkıhta ehliyet şahsiyetle beraber başlar, şahsiyetten ayrılmaz, onun vasıflarından bir vasıftır. Şahsiyet İslâm fıkhında ceninin ana rahminde oluşmaya başlamasıyla başlar ve ölümle sona erer.

Ehliyetin selbî unsuru (borçluluk), şahsiyetle başka bir şeyin varlığını da gerektirir ki, o da zimmet'tir. Zimmet, var farzedilen şer'î bir vasıftır. Meselâ kişide içinde borçların ve kişi üzerine terettüp eden iltizamatın toplandığı itibarî bir kap gibidir.

Bu sebeple, kişi için hakkın sübutu onda ehliyetin bulunmasına bağlıdır. Üze-

1- *et-Telvîh ale't-Tevzih,* II, 165 vd.

2- *Mirâtü'l-usûl,* II, 435; *et-Takrir v'et-Tahbir,* II, 164; *Keşfu'l-Esrâr alâ -Usuli'l-Bezdevî,* 1357; *Haşiyetü Nesmati'l-Eshâr,* 272.

3- *el-Medhalü'l-Fıkhıyyi'l-Am,* fıkra, 408

rinde borçların sabit olması ise her şahısta bulunması farzedilen itibarî zarfın bulunmasına bağlıdır ki, bu zimmettir.

Meselâ şöyle denilir: "Filâncanın filâncanın zimmetinde şu kadar parası vardır." [1]

Vücup ehliyeti iki türdür: Nakıs ve kâmil.

Nakıs vücup ehliyeti: Şahsın sadece lehindeki (bir takım) hakların sabit olması için uygun olmasıdır. Yani bu ehliyet onu borçlu değil de alacaklı olması için ilzâma ehil yapar. Bu ehliyet cenin için doğmadan önce ana karnında iken sabit olur. Bunun ehliyetinin noksan olmasının sebebi ikidir: O bir yönden annesinin bir parçası bir başka yönden de gelişmesi tamamlandıktan sonra annesinden ayrılmaya hazırlanan ayrı bir insan sayılır. İşte bu sebepten onun lehine olan bazı zarurî haklar sabit olur. Bunlar *kabule* ihtiyacı olmayan haklardır ve dört çeşittir: [2]

1- Ana ve babasından nesebi sabit olur.

2- Miras bırakan akrabasından miras sabit olur. Miras, cenin erkek ve kız farzedilerek iki defa taksim edilir ve en büyük pay bekletilir.

3- Kendisine yapılan vasiyete hak kazanır.

4- Kendisine vakfedilen vakfın gelirinden hissesine düşeni hak eder.

Fakat malî haklardan olan son üçünde derhal geçerli olan bir mülkiyeti yoktur, bilakis onun sağ olarak doğmasına bağlıdır. Sağ olarak dünyaya gelirse, geriye doğru tesirinden dolayı sebebin var olduğu vakte dayanarak çocuğun (o hak üzerinde) mülkiyeti sabit olur. Ölü olarak doğarsa payı diğer hak sahiplerine verilir. Meselâ, vakfın geliri diğer hak sahiplerine verilir, vasiyet edilen mal vasiyet edenin veresesine dağıtılır, onun için dondurulan miras hissesi diğer veresesine dağıtılır.

Vakıfta ceninin hakkının sabit olması Hanefî ve Malikîlerin görüşüdür. Şafiî ve Hanbelîlerin görüşüne göre ise ceninin mülk edinme hakkı yoktur, ancak miras ve vasiyet yoluyla mülk edinebilir. Buna göre, onların nazarında cenine vakıf sahih olmaz. Çünkü, derhal temellük etme imkânı olması şarttır, cenin ise temellük edemez.

Satın alma ve hibe gibi kabule muhtaç olan haklara velisi (babası yahut dedesi) onun adına el atsa da sabit olmaz, çünkü buna zaruret yoktur. Zira cenin için satın almak onu semenini vermekle ilzam eder halbuki o iltizama ehil değildir.

Başkası için olan vacipler ve iltizamât ise onu ilzam etmez, meselâ muhtaç

1- *el-Medhalü'l-Fıkhıyyi'l-Am,* fıkra, 410, *Medhalü Nazariyye ti'l-İltizam fi'l-fıkh,* fıkra, 118 vd.
2- *Keşfu'l-Esrar alâ -Usuli'l -Bezdevî,* 1359 vd.; *el-Kavaid* İbni Receb el-Hanbelî, 178 vd.

olan akrabasının nafakası gibi. [1]

Kısacası, ceninin zimmeti nakıstır, bu onu sadece bazı hakları kazanmakta ehliyet sahibi kılar, onun (bütün) hakları kazanmaya ve mükellefiyetler iltizam etmeye müsait kılacak kâmil bir zimmeti yoktur.

Kâmil vücup ehliyeti: Bu, şahsın kendisi lehinde haklar sabit olması ve mükellefiyetler (yahut iltizamat) yüklenmesi için uygun olmasıdır. Bu ehliyet onda sağ olarak doğduğu andan itibaren hayatının bütün merhalelerinde var olur; böylece bir takım haklar ve mükellefiyetler iltizam etmeye uygun olur. Bu ehliyete sahip bulunmayan bir insan yoktur.

Doğumun varlığını sınırlamak hususunda fakihlerin iki görüşü vardır. Hanefîlere göre [2] vücup ehliyeti ceninin sağ olarak doğacağının belirtilerinin açıkça ortaya çıkmasıyla var olur. Hanefîlerden başkası [3] ise bu ehliyetin ancak çocuğun sağ olarak doğmasıyla var olacağı görüşündedirler.

Çocuk dünyaya geldikten sonra sabit olan haklarına gelince:

Bunlar veliye yahut vasiye çocuk adına teşebbüs imkânı veren tasarruf neticesinde çocuk lehine hasıl olan haklardır. Çocuk için satılan yahut hibe edilen şeyi temellük etmek gibi.

Çocuk üzerine vacip olan iltizamata gelince: Bu, ister kul haklarından ister Allah haklarından olsun, çocuk adına kendi malından eda edilebilen bütün haklardır. Bunlar:

1- İçtimaî münasebetlerindeki malî bedeller. Meselâ, satın alınan eşyanın semeni, kiralık evin ücreti gibi. Yahut da cinayetle ilgili fiillerindeki mali ıvazlar. Meselâ, telef ettiği başkasına ait eşyanın bedeli gibi.

2- Devlete vereceği malî ivazlar. Meselâ, öşür, ziraî arazinin vergisi, gümrük, bina, gelir vergisi vb.

3- Zenginliğe bağlı içtimaî münasebetler. Meselâ, akrabasının nafakası, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre sadaka-i fıtr [4], Hanefîler dışındaki cumhura göre malın zekâtı [5]. Bunda fakir ve muhtaçların, umumi vasfıyla da toplumun maslahatını gözetme vardır. Bu bilhassa zamanımızda mevcut şartlar içinde en güzel ve amel edilmesi en uygun olan görüştür.

Hanefîler ise çocuğun malından zekât farz olmaz demişlerdir. Çünkü onlar

1- Hanbelî fakihleri ceninin akrabalarının nafakasının onun malından verilmesi vacip olduğu kanaatindeler. *Kavâidi İbni Receb,* 181.

2- *Şerhu's-Siraciyye,* 216 vd.

3- *el-Muğnî,* VI, 316 vd.

4- *et-Telvih ala't-tevdih,* II, 163 vd.; *Keşfu'l-Esrâr,* 136

5- *Bidayetü'l-Müctehid,* I, 236, vd.

zekâtı bir malî ibadet olarak kabul ederler, halbuki çocuk ancak bülûğdan sonra dinî emirlerle mükellef olur.

Burada şu da unutulmamalıdır: Vücup ehliyeti kâmil de olsa onun akitlerin inşasında her hangi bir tesiri yoktur. Mümeyiz olmayan çocuktan sadır olan bütün tasarruflar, hibe yahut vasiyet kabul etmesi gibi tamamıyla çocuğun maslahatına da olsa, batıl sayılır, çünkü onun sözü itibara alınmaz.

Yine aynı şekilde mümeyyiz olmayan çocuğun üzerine namaz, oruç, hac gibi dinî ibadetler farz olmaz.

Malî zimmet ise doğumuyla çocuk üzerinde kâmil olarak sabit olur ve hayat boyu ondan ayrılmaz.

b) Eda ehliyeti:

Bu, şahsın, kendisinden (çeşitli) tasarruflar şer'an muteber olacak şekilde sadır olabilmesine uygun olmasıdır. Bu sorumlulukla eş anlamlıdır; namaz, oruç, hac ve diğer Allah haklarına ve şahıstan sadır olan kavlî ve fiilî tasarrufları kapsar. Namaz ve insanın eda ettiği diğer ibadetler insandan farzı iskat eder, başkasının malına zarar vermek ise sorumluluğu gerektirir.

Bu ehliyetin sübutunun esası ise temyiz veya akıl ve idraktir. Kimin eda ehliyeti varsa namaz, oruç gibi dini ibadetleri ve akitler gibi medenî tasarrufları sahih olur. [1]

Cenin için bu ehliyet aslında yoktur, temyiz yaşından önce çocuk için de durum aynıdır. Temyiz yaşı yedi yaşın bitimidir. Temyizden evvel bu ehliyet yoktur. Deli de mümeyyiz olmayan çocuk gibidir; tasarrufları üzerine şer'î hükümler terettüp etmez, her ikisinin de akitleri batıldır. Ancak onlar cinayet işlerlerse yahut başkasının canına veya malına tecavüzde bulunurlarsa malî olarak cezalandırılırlar. Velisi (babası yahut dedesi) yahut vasisi, mümeyyiz olmayan çocuğun yahut delinin ihtiyacı olan akitleri ve tasarrufları yapar, yerine getirirler.

Eda ehliyeti iki türdür: Nakıs ve kâmil

Nakıs eda ehliyeti: Kişinin sadece bazı tasarruflara ehil olması demektir. Bunlar, gerçerliliği başkasının reyine bağlı olan tasarruflardır. Kişi için bu ehliyet yedi yaşın bitiminden bülûğa kadar olan temyiz devresinde sabit olur. Akli dengesi bozulma ve kaybolma derecesine varmayıp sadece idrak ve temyiz zayıflığı olan matuh (bunak) da mümeyyiz çocuk hükmündedir.

Mümeyyizle matuh arasında kul haklarıyla Allah haklarını edada fark vardır:

1- *et-Telvih ale't-Tevzih,* II, 164, vd.; *Keşfu'l-Esrâr,* 1368 vd.

Mümeyyiz çocuk iman, küfür [1], namaz, oruç, hac gibi Allah haklarını eda ederse sahih olur. Lâkin bu ibadetleri yapması için zorlanmaz, ancak tedip ve terbiye için emredilir. Onun fiilî zimmetine bir sorumluluk getirmez. Meselâ, namaza dursa devam etmesi lâzım değildir, namazını bozsa kazası vacip olmaz.*

Ama kul haklarında, İmam Şafiî ve Ahmed'e göre, çocuğun akitleri ve tasarrufları batıldır. Hanefîlere göre ise çocuğun malî tasarrufları üç kısımdır: Tamamen maslahatına olanlar, tamamen zararına olanlar ve hem maslahatına hem de zararına olanlar. Bunlar yukarıda açıklanmıştır.

Kâmil Eda Ehliyeti: Bu, kişinin başkasının reyine bağlı kalmadan şer'an geçerli sayılacak şekilde bizzat tasarruflarda bulunmaya uygun olması demektir. Bu, akıllı olarak bülûğa eren kişide, yani rüşdüne ermiş bâliğ kişide bulunur. Bunun gereği olarak o, hiç kimsenin iznine bağlı kalmadan bütün akitleri yapabilir.

Bülûğ ya erkek çocuğun ihtilâm olması, kız çocuğun âdetini (hayzını) görmesi gibi tabiî alâmetlerinden birinin zuhur etmesiyle olur veya erkek olsun kız olsun on beş yaşını tamamlamasıyla olur. Bu Ebu Hanife hariç cumhura göre böyledir. Fetva ve tatbikat da buna göredir. Mecellenin 985. maddesi şöyledir: "Çocuğun bülûğa erdiği ihtilâmla, hamile bırakmasıyla; hayızla ve hamile kalmasıyle tesbit edilir.", 986. madde de aynen şöyledir: "Bülûğa ermenin nihayeti on beşinci yaştır."

Ebu Hanife bülûğ yaşını erkeklerde on sekiz kızlarda on beş olarak takdir etmiştir. İmam Malik her ikisi için de on sekiz yaşın bitimi diye takdir etmiştir. On yedinci senesini tamamlayıp on sekizine girmesidir de denilmiştir. [2]

Bu ehliyetin bülûğ ile bağlantılı olmasındaki sebep bunda aslolan aklın noksansız bulunmasıdır. Akıl da manevî bir özellik olduğu için varlığı bülûğa ermeyle kayıtlandırılmıştır, çünkü bülûğ aklın belirtisidir, ahkâm da görülen ve bilinen sebeplere bağlanır, dolayısıyla şahıs yalnızca bülûğa ermesiyle akıllı hükmünü alır. O takdirde, ehliyete ârız olan şeylerden biri ârız olmadığı müddetçe onun eda ehliyeti kâmil olarak var kabul edilir. İşte o zaman insan bütün şer'î emir ve yasaklara ehil olur ve bunu eda etmesi vacip olur, terkederse günahkâr olur. Ondan sadır olan bütün akit ve tasarruflar sahih olur, çocuk üzerine bunun muhtelif eserleri terettüp eder, şer'an bütün yaptıkları yahut kendinden sadır olan cinayî fiillerden yargılanır.

1- Fakihler ahiret ahkâmı bakımından çocuktan sadır olan küfrün muteber sayılacağında ittifak ettikten sonra dünyada tatbik edilecek ahkâm açısından ondan sadır olan küfrün sahih olup olmayacağında ihtilâf etmişlerdir:
Ebu Hanife ve Muhammede göre onun irtidadı muteberdir mirastan mahrum olur, hanımı boş olur.
Ebu Yusuf ve Şafiî'ye göre dünyevî ahkâmda irtidadın sahih olduğuna hükmedilemez, çünkü irtidat mutlak zarardır, dolayısıyla çocuğun irtidadı sahih olmaz, mirastan mahrum edilmez. Riddet sebebiyle hanımı boş olmaz.

2- *Kurtubî Tefsiri,* V, 37; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* III, 393

Ehliyetin safhaları:

Yukarda geçenlerden anlaşılan şudur: İnsanın ehliyeti ana karnında hayatının başlamasından itibaren kişiliği kemale erinceye kadar beş merhaleden yahut beş safhadan geçer, bunlar: cenin safhası, (temyizin bulunmadığı) çocukluk safhası, temyiz devri, bülûğ çağı ve rüşt safhası [1].

Cenin Safhası: Hamileliğin başlamasıyla başlar, doğumla sona erer. Bu safhada cenin için daha önce zikrettiğimiz zarurî olarak dört hukukun sübutuna imkân veren nakıs vücup ehliyeti sabit olur. Onun bu merhalede eda ehliyeti ve malî zimmeti yoktur.

Çocukluk Safhası: Doğumdan itibaren başlar temyiz vaktine kadar devam eder. Bu da yedi yaşına basmasıdır. Bu merhalede mümeyyiz olmayan bu çocuk için vücup ehliyeti kâmil olarak sabit olur. Dolayısıyla bütün hakları kesbedebilir, velisinin onun adına yaptığı bazı tasarrufların neticesi olan sorumlulukları iltizam edebilir. Kendisi için bir şey satın alınsa yahut hibe edilse malik olur ve malî muavazatta bedeli vermesi üzerine vacip olur. Kâmil bir zimmete sahiptir, fakat eda ehliyeti yoktur; bütün sözleri hükümsüzdür, akitleri batıldır, isterse bunlar hibeyi yahut vasiyeti kabullenmek gibi tamamen kendi maslahatına olsun. Şer'î velisi yahut vasisi onun adına teslim alır. *Mecelle*'nin 966. maddesinde şöyle gelmiştir: "Velisi izin verse de mümeyyiz olmayan küçüğün tasarrufları sahih olmaz."

Aynı şekilde fiilleri de hükümsüzdür; ister namaz, oruç gibi dinî, isterse satılan malı, vediayı yahut ödünç parayı teslim almak gibi medenî olsun, sahih olmaz.

Öldürme, vurma, kesme gibi cinayetleri ise kısas ve hapsetme gibi bedenî cezaların tatbikini gerektirmez, kendine miras bırakacak şahsı öldürse ondan ceza sakıt olduğu için mirastan mahrum edilmez. Ancak telef ettiği canların ve malların -muhafazası için- kıymeti onun malından verilmesi lâzım gelir.

Temyiz Safhası: Bu, yedinci yaştan sonra başlar, akıllı olarak bülûğa erinceye kadar devam eder.

Temyizin manası, çocuğun hayrı-şerri, kârı-zararı ayıracak hâle gelmesi, lafızların manalarını -genel olarak- anlaması, meselâ satışın malı götüreceğini, alışın mülkiyeti getireceğini idrak edecek hâle gelmesidir.

Bu merhalede mümeyyizin, -dinî ve dünyevî- nakıs olarak eda ehliyeti vardır, namaz oruç gibi bedenî ibadetleri sahih olur, üzerine farz olmasa da sevabını alır. Aynı şekilde malî tasarruflarda bulunması, meselâ hibe yahut sadaka kabul etmesi,

---

1- *et-Takrir ve't-Tahbîr,* II, 166 vd. *Mirâtü'l-Usûl,* II, 452 vd; *Fevatihü'r-Rahamât,* I, 157 vd.; *Haşiyetü Nesemati'l-Eshâr,* 273; *et-Telvih al'e't-Tevzih, a.y.; Keşfu'l-Esrâr, a.y.*

kimsenin iznine bağlı olmadan sahih olur. Alışverişi ise velisinin iznine bağlı olarak sahihtir. Daha önce beyan edildiği gibi malından bir şey teberru etmesi şeklindeki menfaatine zararı olan tasarrufu sahih olmaz.

Bülûğ Çağı: Bülûğdan başlayıp rüşdüne kadar olan safhadır. Ayet-i kerimeler [1] ve hadis-i şeriflerle [2] amel ederek fakihler bülûğa eren kişinin bütün şer'î emirlerle mükellef olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir. Onda dinî eda ehliyeti kâmilen bulunduğu için imanın altı esası olan Allah'a, meleklerine, kitaplarına, peygamberlerine, ahiret gününe, kadere, hayra ve şerre iman etmesi; İslâmın beş rüknü olan kelime-i şehadeti teleffuz etmesi; namazı kılması, zekâtını vermesi, ramazan orucunu tutması, gücü yeterse haccetmesi istenir. İyilikleri emredip kötülüklerden sakındırmak, Allah yolunda cihat etmek, mala, cana, ırza hürmet etmek, ferde ve toplum maslahatına zarar veren kötülükler, günahlar ve şer'î yasaklardan kaçınmak gibi şeriatın hükümlerini tatbik etmesi istenir.

Dünyevî eda ehliyetine gelince: Bu da fakihlere göre çocuk reşit olarak bülûğa ererse bülûğ yaşı ile beraber tamamlanır, dolayısıyla malî tasarrufları geçerli olur, malı kendisine teslim edilir. Eğer kendisinde rüşt görülmezse tasarrufları geçerli olmaz, malı kendisine teslim edilmez. Çünkü din, bülûğu, aklın kemale ermesinin bir alâmeti saymıştır. Aksi sabit olursa onunla amel edilir.

Rüşt Safhası: Rüşt, ehliyet safhalarının en mükemmelidir. Bunun fakihler göre manası [3] dünyevî bakımdan malda tasarrufun güzel olmasıdır, isterse (o şahıs) dinî bakımdan fasık olsun (*Mecelle,* 947. madde). Malı kullanmak ve güzel işletmek suretiyle malî tecrübe geliştikçe rüşt de kemal bulur. Bu ise şahıslar ortam ve kültür değiştikçe farklılık gösterir. Bülûğla beraber bulunabildiği gibi, bülûğdan önce de bulunabilir, gecikebilir de. Ancak bülûğdan önce rüşt (şer'an) muteber değildir. Rüşdün bulunup bulunmadığını tespit etmede esas Kur'an-ı Kerimdeki şu ayete göre tecrübe ve sınamadır:

"Yetimleri nikâh çağına erdikleri zamana kadar gözetip deneyin. O vakit kendilerinde bir akıl ve salâh hali gördünüz mü mallarını onlara teslim edin." (Nisâ: 6)

Bundan ötürü şahıs reşit olarak bülûğa ermişse ehliyeti tamam olur, üzerinden başkasının velâyeti kalkar, malları kendisine teslim edilir, tasarrufları ve ikrarları geçerli olur.

1- Meselâ şu ayet-i kerimede: *"Evlenme çağına gelinceye kadar yetimleri deneyin..."*

2- Meselâ, şu hadis-i şerifte: *"Üç kişiden kalem (teklif) kalkmıştır: İyileşinceye kadar deliden uyanıncaya kadar uyuyandan, bülûğa erinceye kadar çocuktan."* İmam Ahmed *Müsned'inde,* Ebu Dâvud ve Hakim, Ali ve Ömer (r.a.)'den rivayet etmişlerdir.

3- Bu İbni Abbasın açıklamasıdır. Hanefî ve Malikilerin mezhebi de budur. İmam Şafiî'ye göre de rüşt çocuğun bülûğa ermesi malına ve dinine salih olmasıdır. *ed-Dürrü'l-Muhtar,* V, 105; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 278; *eş-Şerhu's-Sağîr,* III, 393; *el-Muğnî,* IV, 467; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 7, 168.

Bülûğa erdiğinde reşit olmazsa eda ehliyeti nakıs olarak devam eder. Fakihlerin cumhuruna göre üzerindeki malî velâyet devam eder, dolayısıyla tasarrufları geçerli olmaz, malları kendisine teslim edilmez. Eğitimi, terbiyesi, tedavisi, evlendirilmesi gibi şahsı üzerindeki velâyet ise yalnızca aklı başında bülûğa ermesiyle kalkar, yani rüşdün şart koşulması sadece malî tasarruflardadır. Bunun dışındaki evlenme boşanma gibi tasarrufları ise yalnızca aklı başında olarak bülûğa ermesiyle geçerli olur.

Ebu Hanife bu hususta cumhura muhalefet etmiş ve: "Kişi reşit olmadan bülûğa ererse ehliyeti kâmil olur, insanlığına hürmeten ve şahsiyetini korumak için velâyet kalkar. Ancak -üzerine hacir olsun diye değil de- ihtiyaten malı kendisine teslim edilmez." demiştir. Çünkü o sefih (müsrif)in üzerine hacir konulmaz kanatindedir. Malının menedilmesi durumu ise ya fiilen rüşdüne ermesiyle yahut da yirmi beş yaşına ulaşmasıyla sona erer. [1]

Cumhura göre rüşt için muayyen bir yaş yoktur, mesele kişinin istidadına, yetişmesine ve çevresine bırakılmıştır. Şer'î naslarda da bunun için bir sınırlama yoktur.

Ehliyete engel olan hâller:

Eda ehliyeti: Bu bilindiği gibi muamelâtın ve akit yapabilmenin esasıdır. Ancak bazı şeyler buna arız (engel) olup tesir edebilir. Avariz: İnsanın başına gelip ehliyetini tamamen yahut kısmen gideren veya bazı hükümlerini değiştiren şeye denir. Bu fıkıh usulü âlimlerine göre iki çeşittir:

a) *Avarız-ı semaviyye:* Bu, meydana gelmesinde kişinin seçimi ve gayreti olmayan şeydir.

b) *Avarız-ı muktesebe:* Bu, meydana gelmesinde kişinin rolü ve seçimi olan şeydir.

Avarız-ı semaviyye: Tesiri en çok olanı ve ehliyeti en çok değiştirenidir. Meselâ, cinnet, bunaklık, baygınlık, uyku ve ölümcül hastalık gibi.

Avarız-ı müktesebe: Sarhoşluk, savurganlık ve borç gibi. Ölümcül hastalık ve borç hariç, burada avarız hakkında kısaca malûmat verilecektir. O ikisi ise geniş araştırma ve açıklamaya muhtaçtır.

1- ***Cinnet:*** Akılda bozukluk meydana gelmesidir ki, tutarsızlığa sebep olur[2]. Bunun hükmü, ister devamlı ister zaman zaman olsun, geldiği anlarda ehliyeti yok etmesidir. Dolayısıyla delinin sözlü ve fiilî tasarrufları mümeyyiz olmayanda olduğu gibi geçersizdir, batıldır, bir eseri yoktur.

1- *ed-Dürrü'l-Muhtar ve Reddü'l-Muhtar,* V, 104; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 276 vd.
2- *el-Medhalü'l-Fıkhi,* fıkra, 460.

Ancak cana veya mala karşı yaptığı cinayetler tazmin ettirilir. (1) *Mecelle'nin* 979. maddesinde şöyle gelmiştir: "Cinneti devamlı olan mecnun, gayr-i mümeyyiz çocuk hükmündedir."

2- ***Ateh (Bunaklık):*** Bu, akılda meydana gelen bir zayıflamadır ki, kavrama ve idrakte zayıflığa sebep olur. Bu sebeple matuhun sözleri tutarsız olur, bazen akıllı insan sözüne bazen delilerin sözlerine benzer. Matuh, vaziyetinin sükûnetiyle deliden ayrılır; deli gibi vurmaz, sövüp saymaz. O hâlde matuh: Anlayışı yetersiz, sözü tutarsız, tedbiri bozuk olan kişidir. Bunun hükmü daha önce geçen mümeyyiz çocuğun hükmü gibidir, yani eda ehliyeti noksan kişidir. (2)

3- ***Bayılma:*** Kalbe veya beyine arız olan bir hastalık sebebiyle idrak kuvvetinin atalete uğramasıdır. Bu, aklı âtıl bırakması açısından uykuya benzer, dolayısıyla ikisinin de tasarruflarda hükümleri birdir ki, bu da kasıt olmadığı için batıl ve hükümsüz olmasıdır. Ancak uyku tabiî bayılma ise gayri tabiî bir arızdır. (3)

4- ***Uyku:*** Düzenli veya düzensiz aralıklarda insana gelen tabiî bir hâldir, aklı gidermez, sadece çalışmasına mani olur; duyuları gidermez, ancak çalışmasını engeller. Uyuyanın sözleri bayılan kişide olduğu gibi asla muteber değildir. (4)

5- ***Sarhoşluk:*** Alkolün etkisiyle, insan beynine arız olan bir hâldir. Sarhoşluk hâlinde akıl iyi ve kötüyü temyiz fonksiyonunu kaybeder. Sarhoşluk iki çeşittir: Mübah bir şeyle olan sarhoşluk. Meselâ, ilâç veya benc(5) kullanmaktan veya tehdit yahut ızdırar (su bulunmadığı zaman boğazına tıkanan lokmayı gidermek için bir yudum içki almak) hâllerinde olduğu gibi. Haram yolla sarhoşluk ise meselâ, içki veya bira dahil başka sarhoş edici şeyler kullanarak sarhoş olmak gibidir. Bunların her ikisi de aklı gidermez sadece bir müddet muattal bırakır, irade ve kastı giderir.

Malikîler ve Hanbelîlerden İbni Teymiye ve İbni el-Kayım nezdinde meşhur olan görüşe göre(6) bunun hükmü: Sarhoşluk sarhoşun sözünü hükümsüz kılar, üzerine her hangi bir iltizam terettüp etmez, kasıt ve irade selâmeti olmadığı için tasarrufları ve akitleri batıl sayılır. İster bu sarhoşluk mübah yolla olsun ister haram yolla olsun aynıdır. Dolayısıyla ne yemini, talakı ve ikrarı ne de alışverişi hibesi ve diğer

1- *Mirâtü'l-Usûl,* II, 439; *et-Takrîr ve't-Tahbîr,* II, 173; *Keşfu'l-Esrar,* 1083; *et-Telvîh ale't-Tavzih,* II 167.

2- *el-Mirât,* II, 441; *et-Takrîr ve't-Tahbîr,* II, 176; *Keşfu'l-Esrâr,* II, 1394; *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Red dü'l-Muhtâr,* V, 100; *et-Telvih ve't-Tavzih,* II, 168.

3- a.g.e.

4- a.g.e.

5- *Benc:* Tıpta uyuşturmak için kullanılan acı bir bitki (Mütercim)

6- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* II, 265, III, 5; *Alâmü'l-Muvakıîn,* IV, 48; *Zadü'l-Meâd,* IV, 40, vd; *Gayetü'l Müntehâ,* III, 113.

sözleri sahih olur. [1] Ancak Malikîler talak hususunda: "Şayet haramla sarhoş olmuşsa talakı sahihtir. Ancak temyiz gücünü tamamen kaybetmişse yine de vaki olmaz, çünkü artık deli gibi olmuştur." demişlerdir.

Fakihlerin cumhuru ise [2] mübahla olan sarhoşlukla haramla olanı ayırmışlardır. Birincisinin sözlerine itibar yoktur. Haramla sarhoş olanın ise kendisi aklının muattal hâle gelmesine sebep olduğu için ona ceza olmak üzere sözleri muteber sayılır. Buna göre sözle olsun fiille olsun tasarrufları -onu ve benzerlerini menetmek için- ceza olarak sahihtir, geçerlidir. Evlenme, boşanma alışveriş, kira, rehin kefalet ve diğer akitler bu hususta eşittir.

6- ***Sefihlik***: Bu insana arız olan bir serkeşliktir. Onu, hakikatte aklı da başında olduğu hâlde aklın ve dinin hilâfına hareket etmeye sevkeder. Bundan maksat rüşdün mukabili olan hâldir ve manasız bir şekilde mal sarfetmek ve harcamak demektir. Hanefîlere göre isterse hayır işlerinde harcasın böyledir. [3] (*Mecelle,* 946. mad.) Cami yapmak, okul ve yurt yapmak gibi.

Sefihlik ehliyete tesir etmez, sefihin ehliyeti yine tamdır. Ancak bazı tasarruflardan menedilir.

Sefihe Hacir Koymak [4]:

Kişi sefih olarak bülûğ çağına erebileceği gibi reşit olarak bülûğa erdikten sonra da bu hâl arız olabilir.

a) Sefih olarak bülûğa eren kişi:

Fakihler, çocuk sefih olarak bülûğa ererse malının kendisine verilmemesi ve çocuğun velisinin velâyeti altında kalması üzerinde ittifak etmişlerdir. Çünkü Allah (c.c.) şöyle buyuruyor: "*Allahın yaşayışınızın sebebi kıldığı mallarınızı sefihlere vermeyin. Ancak onları o mallardan yedirin ve giydirin*". Fakihlerin cumhuruna ve Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre bu yasak ebedidir, rüşdü tahakkuk edinceye kadar devam eder. Çünkü Allah (c.c.) "*Eğer rüşde erdiklerini görürseniz mallarını kendilerine verin.*" buyuruyor.

Mecelle'nin 982. maddesinde şöyle gelmiştir: "Bir çocuk gayri reşit olarak bülûğa ererse rüşdü tamamen gerçekleşmedikçe malı kendisine verilmeyip tasarruftan men olunur."

1- Bu Ahmed b. Hanbelden bir rivayettir. Hanbelîlerden bir kısmı bunu seçmişlerdir. Bu aynı zamanda Hanefî fakihlerden Tahavî, Kerhî, Ebu Yusuf ve Züfer'in; Şafiîlerden Müzenî İbni Sureyrc ve diğerlerinin de görüşüdür. Suriye ve Mısır Aile hukuku da bunu almıştır.

2- *Keşfü'l-Esrâr,* 1471; *et-Telvîh ale't-Tavzih,* II, 175; *et-Takrir ve't-Tahbîr,* II, 193; *Mir'atü'l-Usu* II, 454.

3- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* V, 102, *Tebyinü'l-Hakâik,* V, 192. Ancak Şafiîler eğer hayır cihetine sarfederse onu sefihlik saymamışlardır. *Muğni'l-Muhtâc,* II, 168.

4- *Hacir:* Sözlü tasarrufları geçerli saymamak, demektir.

Ebu Hanife: "Malını kendisine vermeme yirmi beş yaşına varmasıyle sona erer." demiştir. Çünkü ekseriyetle bu yaşta rüşt tahakkuk eder. Gene de reşit olmazsa bundan sonra ondan rüşt beklenmez. Bu müddet zarfındaki tasarrufları ise geçerli sayılmaz. Ancak açıkca lehine bir tasarruf ise yahut malının üçte birini aşmayan bir vasiyet ise veya evlenme, boşanma, ric'at ve yemin gibi feshi kabil olmayan bir tasarrufsa geçerli sayılır. Diğer tasarruflardan men edilir.

b) Reşit olarak bülûğa erip sonra sefih olan kişi:

Ebu Hanife buna hacir konulmasına cevaz vermez. Çünkü o tasarruflarında hürdür, hacir hürriyete zıt düşer, hacirde onun insaniyetini ve şahsiyetini hiçe saymak vardır.

Fakihlerin cumhuru ve Ebu Yusuf ile Muhammed -ki Hanefî mezhebinde fetva bu ikisinin görüşüne göredir-: "Sefihin maslahatının gözetilmesi malının muhafazası için onun üzerine hacir koymak caizdir." derler. Ta ki bu şahıs başkasına yük olmasın. Bu takdirde sefihin tasarruflar bakımından hükmü mümeyyiz çocuğun hükmü gibidir [1] Çünkü Allah (c.c.) "*Mallarınızı sefihlere vermeyin.*" ve yine "*Eğer borçlu sefih veya aklı zayıf ise yahut da yazdırmaya gücü yetmeyen bir kimse ise onun yerine velisi doğru olarak yazdırsın.*" buyurmaktadır. Bu da sefih üzerine velâyetin sübutuna delâlet eder [2]. Ancak bu durumda hacir, kendisiyle muamelede bulunanlara zarar gelmesin diye, sefih olup olmadığı, malında akılsızca tasarrufta bulunup bulunmadığı araştırıldıktan sonra, bir mahkeme kararıyla olur. Bu, Ebu Yusuf, Şafiî, Ahmed ve Malik'in görüşleridir.

O hâlde hacir sadece satış, icare ve rehin gibi feshi mümkün olan ve şakanın iptal ettiği tasarruflarla sınırlıdır. Evlenme, boşanma, ricat ve hul' gibi feshi mümkün olmayan ve şakanın iptal etmediği tasarruflara gelince; fakihler sefih üzerine bunlarda hacir konulamayacağı üzerinde icma etmiştir.

Gaflet ve Sefihlik:

Gaflet, cumhura göre hacrin caiz olması Ebu Hanife'ye göre olmaması açısından [3] sefihliğe delil edilir. Gafil: Başkaları gibi kâr-zarar sebeplerini farkedemeyen, muamelâtta aldanmasına sebep olacak kadar saf ve temiz kalpli olması sebebiyle kolayca aldatılan kişidir. Gafil ile sefihin hükmü aynıdır. Aralarındaki farka gelince: Sefih'in idraki tamdır, yanlış tasarrufu hatalı seçiminden kaynaklanır. Gafil ise zayıf idraklidir yanlış tasarrufu aklının, hayrı ve şerri idrakinin zayıflığından

1- *Mecelle,* 990. maddede bunu şöyle ifade etmiştir: "Sefih-i mahcur muâmelatta mümeyyiz çocuk gibidir."

2- *Keşfu'l-Esrar,* 1489;*et-Telvih ale't-Tevzih,* II, 191; *et-Takrir ve't-Tahbîr,* II, 201; *Mir'âtü'l-Usûl,* II 459; *ed-Dürrü'l-Muhtar,* V, 102 vd.; *Bidayetü'l-Müctehid,* II, 276, 279; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 170 *el-Muğnî,* IV, 469; *eş-Şerhu's-Sağîr,* III, 382.

3- *Tebyinü'l-Hakâik,* V, 198

kaynaklanır.

7- Borç veya Borçluluk: Hacir konulup konulmaması bakımından sefihlik ve gaflet hakkında zikrettiğimiz ihtilâf borçta da geçerlidir. Ebu Hanife borçlu üzerine hacre cevaz vermez, isterse borcu malını geçsin, çünkü aklı olması sebebiyle ehliyeti kâmildir, dolayısıyla hürriyetini ve insaniyetini muhafaza etmek için hacir konulmaz. Ancak kendisine borçlarını kapatması emredilir. Yapmazsa malını bizzat satması ve borçları ödemesini sağlamak için hapsedilir.

Ebu Yusuf, Muhammed ve diğer üç imam (İmam Malik, Şafiî ve Ahmed) [1]: "Üzerinde vakti gelmiş borçlar bulunan, borçları malını geçmiş olan ve alacaklıların hacir istediği borçlu üzerine hakim hacir koyar." demişlerdir. [2] İşte müflis budur. Müflis lügatte hiç malı olmayan kimse demektir. Istılâhî manası ise, borcu malından fazla olan kimse demektir. Malikîler müflis borçlu üzerine bir mahkeme kararına ihtiyaç olmaksızın hacir konulmasına cevaz vermişlerdir, isterse malı da kapsayan bu borcun henüz ödeme vakti gelmemiş olsun.

Borçlu üzerine hacir konulmasıyla ehliyeti noksanlaşır, mümeyyiz çocuk gibi olur. Hacir konulan kişinin alacaklılarına zarar veren malî tasarrufları onların iznine bağlıdır. İsterse bu tasarruflar hibe veya vakıf gibi sırf teberru yahut da kıymetinden daha düşük fiyatla satış yapmak veya kıymetinden daha fazla fiyatla satın almak gibi semende müsamaha ihtiva eden muavazat akdi olsun. Eğer alacaklılar izin verirse tasarrufta geçerli olur, reddederlerse batıl olur.

Hanefîlere göre bu şu demektir: Borçlu üzerine hacir sahih olursa mahcur, üzerinde sağlığından kalma borcu olan hasta gibi olur. Hacir alacaklıların hakkını iptale götüren her tasarrufta- meselâ, hibe ve sadaka- müessir olur.

Mahcurun satışına gelince: Eğer mal değerini bulmuşsa caizdir, aldanmışsa caiz değildir. Müşteri -hastanın yaptığı satış gibi- muhayyerdir: İsterse aldanmayı telâfi eder isterse akdi fesheder.

Mahcurun hibe ve teberru kabul etmesi nasıl caiz ise mehr-i misille evlenmesi, talakı, hul'u ve benzeri tasarrufları da caizdir.

1- *Tebyînü'l-Hakâik,* V, 199; *Haşiyetü İbni Abidin,* V, 102, 105 vd.; *eş-Şerhu's-Sağîr,* III, 346 *Muğnî'l-Muhtâc,* II, 146; *Gâyetü'l-Müntehâ,* II, 129; *el-Kavâid (İbni Receb),* 14; *Bidayetü'l-Müctehid,* II, 280. Hanefî mezhebinde aslolan borç sebebiyle hacrin caiz olmamasıdır. Lâkin fetva Ebu Yusuf ve Muhammedin görüşü üzeredir, o da hacrin caiz olmasıdır.

2- *Mecelle*'nin 998. maddesi şöyledir: "Borçlunun kudreti olduğu halde borcunun edasını geciktirdiği nezd-i hakimde zahir olup da alacaklıları dahi malı satılarak borcunun ödenmesini hakimden talep ettiklerinde hakim onu hacreder ve kendisi malını satıp da borcunu ifadan imtina ettiği takdirde hakim onun malını satıp borcunu öder."
Madde: 999 da borcu malına denk ve daha fazla olan borçlu müflisin üzerine hakimin hacir koymasının cevazını ifade eder.

8- Ölümcül Hastalık: Bu bahis ölümcül hastalığın tarifini ve ilgili malumatı, buna ait hukuku, bizzat hastanın hukukunu alacaklıların, vasiyet ettiği kişilerin ve varislerin haklarını , hastanın tasarruflarını ve ikrarını ihtiva eder.[1]

Tarifi: Bu, kadın veya erkeği alışa geldikleri işlerini yapmaktan âciz bırakan, artma veya bir değişme göstermeden, başlamasından itibaren bir sene geçmeden ölümle neticelenen hastalıktır. Artarsa, ölümcül hastalık olarak, şiddetlendiği veya değiştiği tarihten nazara alınır. İsterse bir seneden fazla devam etsin (*Mecelle,* mad. 1595).

Böyle kişiye "hasta" denilir, karşılığı "iyi, sıhhatli"dir. "Hasta" kelimesi mutlak manada söylendiği zaman Hanefî fakihlerin muradı işte budur. Yani ölümcül hasta olan kimsedir. "İyi, sıhhatli" kelimesi mutlak söylendiği zaman da ölümcül hasta olmayanı murad ederler, isterse bir başka hastalıktan hasta olsun.

Ölümcül hastalık manasının tam bulunabilmesi için şu iki şeyin bulunması lâzımdır: Normal olarak ekseriyetle o hastalıkta ölüm olması ve cinayet, yanma, boğulma ve benzeri başka bir hadiseden dolayı dahi olsa bu hastalığın fiilen ölümle bitmesi.

Bundan ötürü fakihler buna şu hâlleri de eklemişlerdir[2]:

Şiddetli bir fırtınaya tutulup da ölümleri geldiğini zanneden geminin yolcuları, esirleri öldürmeyi alışkanlık edinen devletin eline esir düşen kişiler, din ve vatan uğruna kendini adayıp düşmanla karşılaşmak üzere sefere çıkan mücahit.

a) *Ölümcül hastalığın hükmü ve bununla ilgili haklar:* Ölümcül hastalık, kişi hakkında şer'î hükümlerin vacip olma ehliyetine mani değildir. İsterse bu Allah hakları, kul hakları ve ibadet ehliyeti olsun. Çünkü bu hastalığın zimmete, akla ve konuşmaya tesiri yoktur.

Aynı şekilde eda ehliyetine de mani değildir, çünkü o akla zarar vermez dolayısıyla sağlam kişi üzerine vacip olduğu gibi bu hasta üzerine de başkasının hakları vacip olur; satış, hibe, icare, evlenme, boşanma ve sair tasarruflar gibi ibareleri ve sözleri muteberdir.

Ancak borçluda olduğu gibi üzerine hacir konulur ve bazı tasarruflardan menedilir. Önceden sadece zimmetine müteallik iken şimdi malına taalluk eden alacaklıların hakkını himaye etmek için ve yine Ebu Hanifenin görüşüne göre -Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre değil- bizzat terekeye ait aynî mallara taalluk eden varislerin haklarını himaye etmek için hacir konulur ve bazı tasarruflardan menedi-

---

1- *et-Telvih ale-Tavzih,* II, 177; *Keşfü'l-Esrar,* 1427; *et-Takrir ve't-Tahbir,* II, 186; *Mir'atü'l-Usûl,* II 447; *el-Bedâyi',* VII, 224; *ed-Dürrü'l-Muhtar,* IV, 481, vd.

2- *el-Emval ve Nazariyyetü'l-Akd,* 340

lir.

b) *Hastaya mahsus haklar:* Hastanın zarurî olarak kendi şahsına ve ailesine ait yaptığı tasarrufları geçerlidir, hiç kimsenin iznine bağlı kalmaz. Bunlar şunlardır:

- Kendisinin ve nafakası üzerine lâzım olanların yemesi, giymesi ve oturması için gerekli olan zarurî harcamalar, yahut doktor masrafı, ilaç masrafı, ameliyat masrafları gibi tedavi için gerekli masraflar.

- Evlenme: Hastanın evlenme akdi yapması caizdir, çünkü belki kendisine hizmet edecek yahut yalnızlığını giderecek birisine ihtiyacı olabilir. Lâkin tayin ettiği mehrin *mehr-i misil*den fazla olmaması şarttır. Fazla olursa bakılır: Eğer terekenin üçte birinden fazla ise varislerin iznine bağlı bir vasiyet olur. Üçte bir ve daha az olursa onların iznine bağlı olmadan geçerli olur.

- Talâk: Fakihlerin ittifakıyla ölüm hastalığı esnasında talâk geçerlidir. Ancak talak *bain* ise (dönüşü yoksa) ve iddet esnasında adam ölürse kadın onun mirasından alır; çünkü o, onu boşayarak mirastan mahrum etmek istemiştir, dolayısıyla bu maksadının aksi ile muamele olunur. Bu, Ebu Hanife'nin görüşüdür. [1] Hul' da talâk gibi caizdir, fakat, eğer kadın iddeti içinde ölürse, kocası kadının vereceği hul' bedelini alamaz. Ancak şu üç şeyden en az olanını alır: Hul' bedeli, hanımın terekesinin üçte biri veya kocanın hanımının mirasından nasibi. İddetinden sonra vefat ederse koca şu iki şeyden en az olanını hak eder: Hul' bedeli, terekenin üçte biri.

- Menafi üzerine yaptığı akitler; ister bedelli olsun isterse bedelsiz olsun. Meselâ, icare, iare, müzaraa,.müsakât ve benzerleri. Hasta bizzat bu akitleri yapabilir. İsterse akit mislinin bedelinden daha azıyla yapılmış olsun. Varislerinden veya alacaklılarından kimsenin buna itiraz hakkı yoktur, çünkü Hanefî mezhebinde menafi mal değildir, dolayısıyla buna varislerden veya alacaklılardan hiç kimsenin hakkı taalluk etmez. Çünkü menafi'de tasarruf mücerret akit yapanlardan birisiin ölümüyle sona erer, alacaklıların veya mirascıların itirazına ihtiyaç kalmaz. Menfaati mal sayan Hanefîlerin haricindeki fakihlere göre ise hastanın menfaat üzerinde yaptığı tasarruf hak sahiplerinin iznine bağlıdır.

- Kâr ile ilgili oyup olup ana paraya dokunmayan akitler: Meselâ, hastanın şirket ve mudarebe akdi isterse -aldanma ile olsun-sahihtir. Çünkü kâr menfaati gibidir kimsenin onda hakkı yoktur. Ayrıca şirket hastanın ölümüyle hükümsüz olur; dolayısıyla bunda hiç kimseye zarar yoktur. Zira mirasçıların yahut alacaklıların hakları terekenin kendisine yahut mal oluşuna taalluk eder.

1- Bu hususta başka görüşler de vardır: Hanbelîler, o kadın kocası ölmeden başkasıyla evlenmedikçe iddeti bitmiş de olsa mirasçı olur görüşündedirler. Malikîler de ölümünden evvel başkasıyle evlense de mirasa hak kazanır, görüşündedirler. Şafiîler ise asla miras alamaz isterse kocası o iddet içindeyken ölsün, derler.

Özet olarak, hastanın mecbur kaldığı yahut alacaklıların veya mirasçıların haklarına dokunmayan her türlü tasarruf geçerlidir, kimsenin iznine bağlı değildir.

c) Alacaklıların hakları:

Bu haklar hastanın hususî haklarından sonra gelir. Şayet hasta borçlu ise alacaklıların maslahatına zararı dokunan tasarruflardan men edilir. Buna göre, hasta borcu malını götürecek kadar borçlu ise teberru yahut teberru hükmünde olan şeyleri yapmaktan menedilir. Meselâ, hibe, vakıf, malının bir kısmını vasiyet etmesi, musamahalı alışveriş gibi. Tasarrufu, hasta vefat ettikten sonra alacaklıların iznine bağlı kalır.

Hasta, borcu malını götürecek kadar borçlu değilse mirasçının haricinde biriyle yaptığı tasarrufu-şayet aşırı aldanma yoksa-geçerlidir. Ama bir mirasçı ile ise bu tasarruf vasiyet hükmündedir: Borçlar ödendikten sonra malın üçte birinde geçerli olur, üçte birinden fazla kısmı ise varislerin iznine bağlıdır.

d) Vasiyet edilenin hakları:

Hasta, terekenin üçte biri kadarını vasiyet edebilir. Eğer borcu terekeyi götürecek kadar borçlu ölürse vasiyet hükümsüz olur, ancak alacaklılar izin verirlerse geçerli olur. Borçlu değilse veya borcu terekeyi götürecek derecede değilse terekenin üçte birine kadar bir yabancı için yaptığı vasiyet geçerlidir. Vasiyet bir mirasçıya ise -vasiyet edilen şey ne olursa olsun- diğer mirasçıların iznine bağlıdır, çünkü Resulullah (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Mirascıya vasiyet yok."*

e) Mirasçıların hakları:

Mirascıların hakları borçlar ödendikten vasiyetleri yerine getirildikten sonra terekenin üçte ikisine taalluk eder. Borç veya vasiyet yoksa terekenin tamamını hak ederler. O takdirde onların hakları alacaklıların ve vasiyet edilenlerin haklarından sonra gelir. Dolayısıyla hastanın, varislerin haklarına zararı olmayan bütün tasarrufları sahihtir, geçerlidir, kimsenin itiraz hakkı yoktur. Eğer tasarruf onların haklarına zarar veriyorsa -hayatında geçerli olmakla beraber- meselâ teberrular gibi feshi mümkün olan cinsten ise, öldükten sonra onu iptal etmeye hakları vardır.

Varislerin terekedeki hakkı ne tür bir haktır: Şahsî bir hak mıdır yoksa ayni bir hak mıdır? [1].

Ebu Hanife, eğer hasta varislerin haricinde yabancı birisi için tasarrufta bulunmuşsa varislerin hakkı terekenin maliyetine taalluk eder ve eğer bir varis için tasar-

1- *Şahsî hak:* İki şahıs arasında bir alâkadır, biri diğerine karşı bir iş yapmakla veya yapmamakla mükellef olur. Meselâ, alacaklının borçlunun zimmetindeki hakkı yahut emanet bırakan kişinin emanet eşyayı kullanmaması hususunda emanet bırakılan kişi üzerindeki hakkı gibi. *Aynî hak* ise bir şahıs ile muayyen bir eşya arasında doğrudan bir alâkadır. Meselâ, mallar üzerindeki mülkiyet hakkı, geçiş hakkı, su yolu hakkı gibi muayyen bir akar üzerinde sabit olan irtifak hakkı.

rufta bulunmuşsa onların hakkı terekenin bizzat *ayn*'ına taalluk eder demiştir. Yani ikinci hâlde varislerin hakları aynî bir haktır, birinci halde şahsî bir haktır. Bundan ötürü hastanın varislerin dışında birisi için tereke mallarının bir kısmında kıymetini bulması şartıyla tasarrufu geçerlidir. Varislerden hiç kimse buna itiraz edemez. Halbuki bir varis için -hiç aldanma olmadan kıymetini bulmuş da olsa -tereke mallarının bir kısmında tasarrufta bulunması sahih değildir, diğer varislerin maslahatlarına zarar verdiği için bu tasarrufu bozmak haklarıdır. Çünkü onların hakkı terekenin aynına taalluk eder, varislerin bazısını bazısına tercih etmek caiz olmaz. Ama hastanın varislerden başkası ile tasarrufta bulunması hâline gelince varislerin hakkı terekenin kıymetine yahut maliyetine taalluk eder.

Ebu Yusuf ve Muhammed ise "Varislerin hakkı normal alacaklıların hakları gibi terekenin maliyetine, yani kıymetine taalluk eder, terekenin bizzat kendine değil." derler; ister hastanın tasarrufu bir varisle olsun isterse başkasıyla olsun. Dolayısıyla hastanın malî tasarrufu -eğer aldanma yoksa- ister varisle olsun isterse başkasıyla mutlak olarak sahih olur. Zira bunda diğer varislere bir zarar yoktur, çünkü onların terekedeki hakları sadece mal olma cihetiyle ilgilidir.

Özetle, racih olan görüş olarak Ebu Hanife'nin görüşünün alınması hâlinde alacaklıların hakkıyla varislerin hakkı arasında fark vardır: O da alacaklıların hakkı borçlunun sadece malına taalluk eder. Bizzat terekenin kendisine değil. Bunun için hastanın alacaklının iznine ihtiyaç olmaksızın alış-veriş gibi malî mübadeleler yapması, varislerin de alacaklıya borcunu peşin ödeyip sonra terekenin aynında istedikleri gibi tasarrufta bulunmaları caizdir.

f) Hastanın tasarrufları:

Hastadan sadır olan tasarruf nikâh, talak, ric'at, kısası affetmek gibi feshi ve iptali kabul etmeyen bir tasarruf ise ölümünden sonra terekenin üçte birini geçmemek kaydıyla geçerli olur. Tasarruf feshi mümkün olan cinsten ise eğer hak sahiplerinin menfaatine zararı dokunuyorsa vefattan sonra onların iznine bağlı olur. Meselâ teberru hibe, vakıf, müsamahalı satış ve aldanılarak yapılan satış gibi. Eğer tasarrufta aldanma yoksa ve varis olmayan yabancı birisiyle yapılmışsa geçerli olur, kimsenin iznine bağlı olmaz.

g) Hastanın ikrarı:

Hasta, bir varisine veya yabancı birisine borcu olduğunu söyleyebilir. Bu borcunu varise değil de yabancı bir kimseye söylerse varislerinin iznine ihtiyaç olmaksızın bu ikrarı sahihtir, isterse söylenen bu borç hastanın bütün malı değerinde olsun yerine getirilmesi lâzımdır. (*Mecelle* mad. 1601). Ancak daha önce de geçtiği gibi Hanefîlere göre sağlığında yaptığı borçları üzerine vaciptir. [1]

1- Sağlığındaki borçlar: Bunlar ölümcül hastalıktan evvel yapılan borçlardır, isterse yalnız ikrarla sabit olsun. Hanefîlerden başkasına göre ise hastalığında yapılan borç ile sağlığıda yapılan borç aynıdır, sağlığında yapılan borç diğerine tercih edilmez, çünkü bunlar iki sabit haktır.

Şayet ikrar bir varisi için ise ancak diğer varislerin izni ile geçerli olur; bu varisler izin verirlerse geçerli olur, vermezlerse hükümsüz (batıl) olur. Lâkin istisna olarak varis için yaptığı ikrarı da geçerlidir. Meselâ: Varisin yanıdaki emanetini teslim aldığını yahut yanında mevcut olan varisin emanetini zayi ettiğini ikrar etmesi gibi. (Mecelle, mad. 1598).

2- Velâyet:

Tarifi:

Velâyet, lügatte "işi üzerine almak ve yerine getirmek veya hakim olmak" demektir. Dinî ıstılahta ise sahibine akid yapma, tasarruflarda bulunma ve bunları tenfiz etme yani bunlar üzerine şer'î sonuçlar çıkarma imkânı veren şer'î bir kuvvettir. *Kâsır* üzerine veli olmak demek, reşit bir kimsenin *kâsır* olan başka bir kimsenin şahsî ve malî işlerini takip etmesi, yürütmesi demektir.

Velâyetin akitle ilgisi ve ehliyetle arasındaki fark:

Aktin var olabilmesi geçerli sayılması ve üzerine şer'î hükümlerin uygulanabilmesi için akit yapanın eda ehliyetine ve akit yapma velâyetine sahip olması lâzımdır. Akit yapma velâyetine sahip olması ya bizzat kendisi adına asaleten akit yapması ya da başkasının velisi veya vasisi olmasıyla mümkün olur. Asil, veli veya vasiden hiçbiri olmazsa akit geçersiz olur.

Eda ehliyeti, akitin yapılmasının ve varlığının şartıdır; bu şart olmazsa akit hükümsüz olur. Velâyet ise akdin geçerli olması [1] şer'î hükümlere muhatap olabilmesi için şarttır. Bu ise ancak eda ehliyeti tam olanda bulunur. Eda ehliyeti noksan olanın ise ne kendi üzerinde ne de başkası üzerinde velayeti yoktur.

Eda ehliyeti, kişinin bizzat akit yapmaya elverişli olmasıdır. Velâyet ise kişinin akitleri yerine getirebilmek için elverişli olmasıdır.

Bu sebeple ehliyet ve velâyet açısından akdin üç hâli vardır [2]:

1- Akit yapan tam bir ehliyet ve velâyet sahibi ise yapılan akit sahih ve geçerli kabul edilir. Ancak akitte başkasına bir zarar görülüyorsa izne bağlı olur. Meselâ: Kira müddeti bitmeden kiralanan şeyde, borç ödenmeden evvel rehinde tasarrufta bulunmak gibi. Borçlunun, alacaklılara zarar verecek şekildeki tasarrufu, ölümcül hastanın hastanın tasarrufu da böyledir.

2- Akit deli, mümeyyiz olmayan çocuk gibi ehliyeti ve velâyeti olmayan biriyle yapılırsa batıl (hükümsüz) olur. Akti yapan mümeyyiz olan çocukta olduğu gibi ehliyeti noksan olan birisiyle olursa bakılır: Eğer satış akdi gibi hem kâr hem de za-

1- Aslında "Nefâz" geçmek demektir, fakihlere göre ise aktin izne ve müsadeye bağlı olmaksızın geçerli olması manasına kullanılmıştır.

2- *el-Emvâl ve Nazariyyetü'l-Akd,* 351

rar ihtimâli olan bir akit ise -daha önce de açıkladığımız gibi -velisinin veya vasisinin iznine bağlı olur.

3- Akit, eda ehliyeti tam, fakat velâyeti olmayan birisiyle yapılmışsa bu aktin -ki buna fuzulî denilir- geçerliliği kendisi için yapılanın iznine bağlı olur. Bu mesele ilerde tafsilatıyla açıklanacaktır.

Velâyet çeşitleri:

Velâyet ya asaleten olur, meselâ eda ehliyeti tam olan (yani akıllı, ergenlik çağına ermiş) bir şahsın kendisi için bir sözleşmeyi veya bir tasarrufu bizzat yapması gibi; veya vekil olarak yani bir kişinin bir başkasının işlerini üzerine alması şeklinde olur.

Niyabeten veli olmak veya başkası adına şer'î niyabet ya isteyerek ya da zorunlu olur [1].

İsteyerek olanı vekâlettir, yani tasarrufu ve (malın) muhafaza edilmesini -ilerde açıklanacağı üzere- başkasına devretmektir.

Zorunlu niyabet ise kâsır olan kişinin menfaati için dinin veya mahkemenin görevlendirmesiyle olan velâyettir. Meselâ babanın, dedenin yahut vasinin küçük çocuk üzerindeki velâyeti, hakimin kasır üzerindeki velayeti gibi. Baba, dede ve hakimin velâyetinin kaynağı dindir. Varisinin velayetinin kaynağı ise ya babanın veya dedenin isteğidir veya hakimin görevlendirmesidir.

Zorunlu vekillik kişinin ya şahsı üzerine ya da mal üzerine olur.

Şahsı üzerine velâyet, kişiyi evlendirmek, eğitim ve öğretimini, tedavisini yaptırmak, meslek sahibi yapmak gibi kâsır olan kişinin işlerini üzerine almaktır.

Mal üzerine velâyet ise malî bakımdan kâsır olan kişinin malının korunması, işletilmesi, ticaret akitlerinin ve tasarruflarının yapılması gibi işlerinin yürütülmesidir. Burada bu çeşit velâyetten bahsedeceğiz.

Veliler ve dereceleri:

Şahıs üzerine velâyet: Bu *asabe* olan akrabaların en yakınlarından başlar ve aşağıdaki tertip üzre devam eder. [2]

1- Oğullar ve onların oğulları. Meselâ: Kadın olsun erkek olsun deli olan kişinin oğlu bu kimselere ait işleri yürütür.

2- Babalar, sonra dedeler.

1- *el-Bedâyi'*, V, 152

2- *Asabeler:* Kişinin baba tarafından erkek akrabalarıdır; kardeş amca ve amca oğlu gibi.

3- Kardeşler, sonra kardeş oğulları.

4- Amcalar, sonra amca oğulları.

Mal üzerine velâyet:

Kâsır olan küçük çocuğun Hanefîlere göre velileri şu tertip üzeredir: Baba, sonra babanın tayin ettiği vasi, sonra dede, sonra dedenin tayin ettiği vasi, sonra hakim, sonra hakimin tayin ettiği vasi.

Tertibin bu şekilde olmasının sebebi (1): Baba çocuğuna karşı şefkati en çok olan insandır, bu sebeple ilk sırayı baba alır. Onu kendi yerini tutsun diye seçtiği vasisi takip eder. Bilinen odur ki, baba onu diğer insanların arasından çocuğuna karşı kendisi gibi şefkat göstereceğini bildiği için seçmiştir. Sonra dede gelir, çünkü onun şefkati babanın şefkatinin gerisinde kalır. Onu dedenin vasisi takip eder ve onun yerini alır, çünkü dede ona güvenmiştir. Hakim ümmetin menfaatlerinin koruyucusudur. Yetimlerin hakkı korunmaya daha çok layıktır. O hâlde hakimin veli olması da uygundur. Resulullah (a.s.) da şöyle buyurmuştur: *"Sultan velisi olmayanın velisidir."*

Bundan şu sonuç ortaya çıkmaktadır: Baba ve dede (babanın babası) kişi ve mal üzerinde tam velayet sahibidirler.

Veliye ihtiyacı olanlar:

Kasır olan çocuk, deli, bunak, gafil ve sefih kimseler veliye muhtaçtırlar.

Kâsır küçük çocuğun malı üzerindeki velâyete gelince: Bu, daha önce zikrettiğimiz altı veliden birisinin hakkıdır. Bunlar, baba ve vasisi, dede ve vasisi hakim ve vasisidir. (2)

Deli ve bunak üzerindeki velâyet: Eğer o hâlde iken ergenlik çağına girmişse onun velâyeti bülûğundan önceki velisinindir ki, bu -açıkladığımız gibi- dört mezhebin ittifakıyla babadır, dededir yahut vasidir.

Eğer kişi reşit olarak bülûğa ermiş de sonra deli veya bunak olmuşsa Hanefî ve Şafiîlerde tercih edilen görüşe göre bülûğdan önce velâyet kimde ise yine ona avdet eder (3).

Malikî ve Hanbelilere göre bu durumda velâyet hakimindir, baba veya dededen velisine avdet etmez, çünkü velâyet çocuğun reşit olarak bülûğa ermesiyle dü-

---

1- *el-Bedâyi'*, V, 152, 155.

2- Malikî ve Hanbelî mezheplerinde velâyet önce babanın sonra vasisinin, sonra hakimin sonra onun tayin edeceği kişinindir, dedenin ve diğer akrabaların velâyet hakkı yoktur. *Şerhü'l-Kebir*, III, 292; *Gayetü'l-Müntehâ*, II, 140. Şafiîlerde velâyet önce babanın sonra dedenin (babanın babası) sonra vasilerinin sonra hakimindir. *Nihayetü'l-Muhtâc*, III, 355.

3- *Tebyinül-Hakâik*, V, 195 vd; *Muğni'l-Muhtâc*, II, 171; *Nihayetü'l-Muhtâc*, III, 256.

şer, düşen de geri dönmez. [1]

Sefih ve gafil üzerine velâyete gelince:

Bu kişiler üzerindeki velâyet hakkı dört mezhebin ittifakıyle hakimindir [2] çünkü bunların -mallarını korumak ve menfaatlari için- satışını engellemek mahkemenin hükmüne bağlıdır.

Buna göre onların üzerlerine hacir (engelleme) konulmadan önceki tasarrufları sahihtir, geçerlidir.

Velâyetin başlangıcı:

Şahıslar üzerinde velâyet doğumlarından itibaren başlar, reşitlik yaşına kadar devam eder. Cenin üzerinde fakihlerin cumhuruna göre hiç kimsenin doğumdan evvel velâyeti yoktur. Buna göre birisi onun için bir şey satın alsa yahut ona bir şey hibe edilse bu cenin sağ olarak doğsa da ona malik olamaz. Ancak onun için yukarda zikrettiğimiz dört zaruri hak sabit olur.

Velinin şartları:

Velâyet insana başkasının işlerinin ve mallarının idaresi hususunda büyük bir sorumluluk yüklemektedir. Çoğu zaman bunun üzerine tasarrufların geçerliliği terettüp eder. Bunun için baba yahut dede gibi hususi velide; hakim, vakfın yöneticisi hayır kurumunun müdürü gibi umumi velide; ya şahsında veya tasarruflarında bazı şartlar aranır [3]:

a) Eda ehliyetinin tam olması. Bu da akıllı ve ergenlik çağına girmiş olmakla olur. Deli ve küçüğün velâyeti yoktur, çünkü onların kendi üzerlerine velâyetleri yoktur, başkalarına hiç olmaz; zira olmayan veremez.

b) Veli ile velisi olduğu kişinin arasında din birliği olmalıdır, gayri müslimin Müslüman üzerine velâyeti olamadığı gibi Müslümanın da gayri müslim üzerine velâyeti olmaz. Çünkü din birliği (insanı) galiben şefkat ve maslahata riayete sevkeder.

c) Adalet: Yani dinî, ahlâkî ve insanî işlerde istikamet üzere olmak. O hâlde fasıkın velâyeti olmaz, çünkü onun fıskı başkasının maslahatı gözetmesi hususunda onu töhmet altında bırakır.

d) Emin kişi olmasının yanında tasarrufa gücü yetmesi. Çünkü velâyetten maksat velisi olduğu şahsın maslahatını gerçekleştirmektir, bu da acz ile ve itimatsızlıkla gerçekleşmez.

e) Tasarruflarda velisi olduğu şahsın maslahatını gözetmek. Çünkü Allah

1- *Gayetü'l-Müntehâ*, II, 142; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, III, 292.
2- a.g.e.; *Muğni'l-Muhtâc*, II, 170.
3- *Muhtasaru't-Tahâvî*, 160 vd.; *el-Bedâyi'*, V, 153; *Haşiyetü İbni Abidin*, V, 495.

(c.c.): "*Yetimin malına ancak iyilikle yaklaşın.*" buyurmuştur. Velinin, velisi bulunduğu şahsa açıkça zarar veren tasarruflarda bulunma yetkisi yoktur. Söz gelimi velinin (ehliyeti) kâsır olanın malından hibe etmesi, sadaka vermesi, aşırı aldanarak alışveriş yapması, hanımını boşaması gibi. Bu tasarrufu velinin kendisi üzerine saymak mümkün olursa geçerli olur yoksa geçersiz olur.

Hibe, vasiyet ve kefalet kabul etmek gibi velinin açıkça velisi bulunduğu kişinin lehine olan tasarruflarıyla, az bir aldanma yahut piyasa değeriyle yapılan bir alışveriş gibi hem aleyhine hem de lehine olabilecek tasarrufları ise sahih ve geçerli olur.

Veli bu şartlardan birini taşımazsa, ehliyet noksanlığı küfür yahut fasıklık sebebiyle hakimin onu değiştirmesi caizdir. Veli emin olma vasfını kaybederse hakim ona yardımcı olacak birini tayin eder.

Velinin tasarruf yetkisinin sınırı:

Velinin şartlarından anlaşıldı ki onun velisi bulunduğu şahsa açıkça zarar getirecek her hangi bir tasarrufta bulunması, meselâ, malından bir hayır işinde harcaması yetkisi dahilinde değildir; o ancak *kâsırın* lehine olan hususlarda tasarrufta bulunabilir, meselâ, malının korunması, yönetilmesi ve işletilmesi, o kişi için zarurî harcamalar yapmak, lâzım geleni satın almak ve menkullerini satmak gibi. Eğer çocuğun malı yoksa babanın onun nafakasını temin etmesi vaciptir. Çünkü Allah (c.c.): "*Onların rızkı ve giyimi maruf şekilde baba üzerinedir.*" buyurmuştur.

Çocuğun malı varsa ona malından infak eder. Muhtaç durumdaki babanın zarurî nafakasını küçüğün malından alması caizdir. Çünkü Allah (c.c.): "*Zengin olan (veli) iffetli olmaya çalışsın, yoksul olan da uygun olarak yesin.*"

Kâsırın akarını satmaya gelince: Hanefî mezhebinde fetvaya esas olan görüşe göre, babanın çocuğun akarını piyasa değeriyle yahut daha yüksek fiyatla satması caizdir. Hanefîlerin sonraki âlimlerine göre vasinin bunu yapması caiz değildir. Ancak bu akardan, başka karşılığı olmayan bir borcunu kapatmak için satmak gibi zaruri hâllerde satabilir. [1]

İşte bu velinin tasarruflardaki yetki ve selahiyetlerinin özetidir. Her velinin tasarruflarıyla ilgili hükümlerin tafsilatının yeri ise fıkıh kitaplarıdır.

Vekâlet:

Vekâlet: Başkası adına -hayattayken- şer'î niyabettir. Açıkladığımız gibi bu, velâyetin bir çeşididir.

Tarifi ve meşruluğu:

Vekâlet lügatta ya muhafaza etmek manasına kullanılır, (Meselâ şu ayet-i ke-

1- *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr ma'a'l-İnaye,* VIII, 499 vd; *Mecmau'z-Damanât,* Bağdadi, 408.

rimede olduğu gibi: *"Dediler ki Allah bize yeter ve o ne güzel vekildir."* yani muhafızdır, veya havale etmek manası kastedilir, (Meselâ şu ayet-i kerimede olduğu gibi: *"İşlerini havale edenler Allah'a tevekkül etsin."*, *"Ben, benim ve sizin Rabbiniz olan Allah'a tevekkül ettim"* ve şöyle denilir: "İşini filancaya tevkil etti, yani ona havale etti ve onunla iktifa etti.

Her ne kadar ikinci mana asıl, birincisi ona tabi ise de fakihlere göre her iki mana da kastedilir. (1)

Hanefîlere göre (2): Velâyet kişinin, bilinen caiz bir tasarrufta başkasını kendi yerine koyması, yahut tasarruf ve muhafazayı vekile bırakmasıdır.

Malikî, Şafiî ve Hanbelîlere göre (3): Bir kişinin kendisinin yapması caiz olup niyabet kabul eden şeyi (tasarrufu) kendisi hayatta iken yapması için başkasına havale etmesidir. "Niyabet kabul eden"in ölçüsü şudur: Esas itibarıyla kişinin bizzat yapması caiz olan her tasarrufta başkasını vekil etmesi caizdir.

İnsanlar her zaman pek çok işlerinde ve durumlarında vekâlete ihtiyaçları olur. Bu, ya mecbur kaldığı için veya bizzat tasarrufta bulunması uygun olmadığı için, meselâ bir bakanın veya valinin vekâleti gibi- veya o işi yapmaktan âciz olduğu için, meselâ davalarda avukatları vekil yapmak, ticarette alış verişe ehil olanları vekil yapmak gibi sebeplerden dolayı vekâlete ihtiyaç duyulur.

Bunun için bütün semâvi dinler bunu benimsemişlerdir. Allah (c.c.) Kur'an-ı kerimde ashab-ı kehften hikâye ederek şöyle buyuruyor: *"Şu gümüş parayla birinizi şehre gönderin. Yiyeceklerin hangisi daha iyi baksın, ondan size rızık getirsin."*

Sünnet-i nebeviyyede de vekâlet şöyle yer alır: *"Resulullah (a.s.) Hakim b. Hızam'ı (veya Urvetü'l Bârıkî'yi) bir kurbanlık satın alması için vekil tayin etti."* (4). Hz. Peygamber (a.s.) Amr b. Ümeyye ed-Damrî'yi Ebu Süfyan'ın kızı Ümmü Habîbe'yi -ki o Habeşistanda idi- nikâhlaması hususunda vekil tayin etmişti. (5) Peygamber (a.s.) zekât toplamak, ordunun sevk ve idaresi, bölgelerin idaresi gibi devletin işlerini yürütmek hususunda da vekiller tayin etmişti.

Ücretli vekâlet:

Vekâlet ücretsiz sahih olduğu gibi ücretle de sahih olur. Çünkü Resulullah

1- *Haşiyetü İbni Abidin,* V, 494 vd.; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr*, VIII, 498 vd.; *Mecmau'd-Damanât,* 407, vd.

2- *Tebyinül-Hakâik,* IV, 254; *el-Bedâyi',* VI, 19; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 417.

3- *Muğni'l-Muhtâc,* II, 217; *eş-Şerhu'l-Kebir,* III, 377; *Gayetü'l-Müntehâ,* II, 147.

4- Hakimin vekâletini Ebu Dâvud, Tirmizî bizzat Hakî b. Hızam'dan rivayet etmişlerdir. Bârıkînin vekâletini ise Ahmed b. Hanbel, Buharî, Ebu Dâvud, Tirmizî, İbni Mace ve Darekutnî bizzat Urve'den rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr,* V, 270.

5- Ebu Dâvud *Sünen*inde rivayet etmiştir. I, 468.

(a.s.) zekât toplamak için memurlarını gönderir ve onlara ücret tahsis ederdi. (1) Vekâlet ücretli olursa akit lâzım (bağlayıcı) olur, vekil de ücretli çalışan kişi hükmünde olur. Yani vekilin o işi yapması lâzım gelir, meşru mazereti olmadan vekâleti terkedemez. Ücret açıkça zikredilmemişse örfe göre hükmedilir: Eğer avukatlarda ve alışveriş simsarlarındaki gibi örfen ücretle oluyorsa *ecr-i misl* verilmesi lâzım gelir, örfe göre bunu verir. Örfen ücretli olmuyorsa şu esasa göre vekâlet de ücretsiz olur: "Vekâlet hayır yolda yardımlaşma kabilinden ücretsiz olur." Vekâletin bu çeşidinde vekilin işe mutlaka devam etmesi lâzım gelmez, ne zaman isterse bu işi bırakabilir. Bu Hanefî, Malikî ve Hanbelî mezheplerinde böyledir. (2) Şafiîler ise "Vekâlet akdi isterse ücretle olsun caiz bir akittir." derler, yani her iki tarafı da bağlayıcı değildir. (3)

Vekâletin rüknü:

Vekâletin rüknü, vekâlet veren ve alan kimsenin kabul etmesidir. (icap kabul). İcap müvekkilden sadır olur. Meselâ: "Seni şu işe vekil ettim." yahut "şöyle yap" yahut "Senin şöyle yapmana izin verdim." gibi sözlerdir. Kabul de vekilden sadır olur, meselâ, "Kabul ettim" demesi gibi. Kabulün lafız ve sözle olması şart değildir, fiille de sahih olur. Vekil, vekil olduğunu öğrenince hemen vekâleten aldığı işe başlasa bu kabul sayılır. Akit meclisi bahsinde gördüğümüz gibi vekâlette icap-kabul vekâlet verme ve alma meclisinin bir olmsı şart değildir. Sadece vekâleti bilmesi ve tasarrufa başlaması yeterlidir.

Ücretsiz vekâlet lâzım değil (4) caiz bir akittir, yani iki taraftan her biri ne zaman isterse akdi feshedebilir.

Vekâletin, tasarrufta kayıt koymadığı takdirde derhal geçerli olması sahih olduğu gibi, meselâ, "Sen benim şu andan itibaren şu hususta vekilimsin." demesi Hanefî ve Hanbelîlere göre (5) ilerde bir vakte izafe edilmesi, meselâ: "Sen benim gelecek ayda filan davada vekilimsin." demesi gibi ve bir şarta bağlı olması da sahihtir. Meselâ, "Filanca gelirse sen benim şu kitabı satmakta vekilimsin." demesi gibi. Çünkü insanların bu gibi işlerin yürütülmesinde böyle yapmaya ihtiyaçları vardır.

Şafiîlerde esah olan görüşe göre vekâleti bir sıfat veya vakit gibi bir şarta bağlamak sahih olmaz. Meselâ, "Zeyd gelirse" veya "ayın başı gelirse seni şöyle şöyle vekil ettim" gibi. Çünkü bunda *garar* (ihtimal) vardır. Ancak onlara göre vekâleti derhal geçerli sayıp da tasarrufun başlamasını şarta bağlamak sahihtir. Meselâ,

1- *et-Telhîsu'l-Habir,* I, 176, 251, 275.
2- *Tekmiletü Fethil-Kadir,* VI, 123; *el-Muğnî,* V, 85; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 329; *eş-Şerhu'l-Kebir,* III, 396 vd.
3- *Nihayetü'l-Muhtâc,* IV, 38 vd.
4- *Bidyetü'l-Müctehid,* II, 297; *el-Muğnî,* V, 113; *Gayetü'l-Müntehâ,* II, 154; *Muğni'l-Muhtâc,* II 231, vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtar,* IV, 433.
5- *el-Bedâyi',* VI, 20; *Gayetü'l-Müntehâ,* II, 147; *el-Muğnî,* V, 85.

"Sen benim şu araziyi satmakta şimdiden vekilimsin, lâkin bunu bir ay geçmeden satma.", yahut "ancak ben vazifemi terkettiğim zaman sat" demesi sahihtir.

Vekâletin şartları:

Vekâletin sahih olması için *müvekkilde, vekilde* ve *vekâletin mahalli olan şeyde* bazı şartların bulunması lâzımdır.

a)Müvekkil:

Müvekkilin vekâlet verdiği tasarrufa kendisinin malik olması şarttır, yani onu yapmaya ehil olmalıdır, çünkü kendisi tasarrufa malik olmayan o tasarrufu başkasına devretmeye de malik olamaz. O halde zaten ehliyeti olmayan deli yahut mümeyyiz olmayan çocuk gibi kişilerin vekâlet vermesi asla sahih olmaz. Yine ehliyeti noksan olan mümeyyiz çocuğun talak, hibe gibi kendisine zararı olan tasarruflarda vekâlet vermesi de sahih olmaz. Ancak mümeyyizin hibe kabul etmek gibi lehine olan tasarruflarda vekâlet vermesi sahih olur. Alış-veriş ve kira gibi hem lehine hem de aleyhine olabilecek tsarruflarda da velisinin izniyle vekâlet vermesi sahih olur. Sefahet ve gafletten dolayı hacir (engelleme) konulan kişilerin kendileri için tasarrufta bulunmaları caiz olan hususlarda vekil tayin etmeleri sahihtir. Hanefîlere göre kadının evlenme akdi için vekil tayin etmesi sahihtir. [1] Malikî, Şafiî ve Hanbelîlere göre [2] ise çocuğun vekâlet vermesi asla sahih olmaz, çünkü onlara göre çocuğun hiç bir tasarrufu sahih değildir. Yine bir kadının bir başka kadını evlenme akdini yapması için vekil etmesi sahih olmaz. Malikîlere göre onun bu hususta erkeği vekil etmesi sahihtir.

b) Vekil:

Vekilin aklı başında birisi olması şarttır. Buna göre mümeyyiz çocuğun vekil olması sahihtir, ister ticarette kendisine izin verilmiş olsun ister hacir (engelleme) konulmuş olsun farkı yoktur. Deliyi, bunağı, mümeyyiz olmayan çocuğu tasarruflarda vekil tayin etmek sahih olmaz. Çünkü onların ifadeleri muteber değildir. Bu Hanefîlerin görüşüdür. [3]

Hanefîlerin dışındaki cumhur ise [4] çocuğun vekâleti sahih olmaz derler. Çünkü o şer'î hükümlerle sorumlu değildir, onun için kendi adına başkasını vekil tayin etmesi de sahih olmaz. Bir kadının evlenme akdi yapma hususunda diğer bir kadının vekili olması sahih olmaz, çünkü o bizzat kendi başına bu akdi yapma yetkisine sahip değildir. O hâlde başkası adına da bu akdi yapamaz.

1- *el-Bedâyi',* VI, 20; *Tekmiletü Fethul-Kadir,* VI, 12.
2- *el-Fıhhu alâ-Mezahibi'l-Erbaa,* III, 236 vd.; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 217; *el-Mühezeb,* I, 349.
3- *el-Mebsut,* XIX, 158; *el-Bedâyi',* VI, 20; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 417.
4- *Bidayetü'l-Müctehid,* II, 297.

c)Vekâletin Mahalli:

Burada şu şartların bulunması lâzımdır:

a) Vekâlete vekilce konu olan şeyin bilinmesi lâzımdır. Çok meçhul olan bir şey hakkında vekâlet vermek sahih olmaz. Meselâ: "Bana bir arazi satın al." yahut "Bir mücevher, yahut bir ev satın al." demesi gibi. Az meçhul olursa sahih olur. Meselâ: "Bana bir Hint kumaşı al yahut şu fiyata bir kumaş al." demesi gibi.

b) Vekâlet verdiği tasarruf şer'an caiz olmalıdır. Gasp, başkasına zulüm etmek gibi şer'an haram bir fiil hususunda vekâlet sahih olmaz.

c) Vekilliğin olabileceği bir tasarruf olmalıdır. Meselâ, alışveriş, kira, teberru, emaneti sahibine verme, borçları ödeme vb.

Çünkü tasarruflar vekillik kabul edip etmemesi bakımından üç türlüdür:

Bir kısmı ittifakla vekillik kabul eder, bir kısmı ittifakla kabul etmez. (meselâ, yemin, namaz oruç hadesten taharet gibi tamamen şahsî ibadetler). Bir kısmı ise âlimler arasında ihtilâflıdır. Meselâ, kısasın ve şer'î cezaların infazında vekâlet verme gibi. Hanefîlere göre [1] bu hususta vekâlet caiz olmaz, bizzat infaz esnasında müvekkilin hazır olması lâzımdır. Çünkü onun bulunmaması bir şüphedir, hadler (cezalar) şüphelerle kalkar.

Diğer mezheplere göre [2]' ise hadler ve kısasın infazında vekâlet vermek, müvekkil ister hazır bulunsun ister bulunmasın sahihtir; çünkü buna ihtiyaç vardır. Nitekim "vekil asil gibidir".

Vekâlet çeşitleri:

Vekâletin bir kaç çeşidi vardır.

a) Umumî ve hususî vekâlet: Vekâlet umumî de olur hususî de olur. [3]

Hususî vekâlet: Belirli bir tasarrufta vekâlet vermektir. Meselâ, belirli bir arabayı ve arsayı satmak, belirli bir akarı kiralamak, ve belirli bir dava için vekâlet vermek gibi. Bu vekâletin hükmü şudur: Vekil vekâlet aldığı şeyin dışına çıkamaz, yoksa *fuzûlî* olur.

Umumî vekâlet: Bu, bütün tasarruflarda vekâlet vermektir. Meselâ, "sen benim bütün tasarruflarda veya her şeyde vekilimsin" yahut "benim için istediğini veya uygun gördüğünü satın al" demesi gibi. Bunun hükmü: Vekil müvekkilin sahip

1- *el-Mebsut,* XIX, 9, 106; *Fethul-Kadir,* VI, 104; *el-Bedâyi',* VI, 21; *Haşiyetü İbni Abidin,* IV 418.
2- *Bidayetü'l-Müctehid,* II, 297; *eş-Şerhu'l-Kebir,* III, 378; *el-Muğnî,* V, 84; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 221 *el-Mühezzeb,* I, 349.
3- *Haşiyetü İbni Abidin,* IV, 416; *Bidyetü'l-Müctehid,* II, 297.

olduğu bütün tasarruflara sahip olur ve vekilliği caiz olur; ancak müvekkile zarar veren tasarruflar müstesna. Meselâ hibe etmek, vakfetmek gibi teberrular, talak, ibra gibi iskatlar. Onun için umumî vekil müvekilin malından bir şey hibe etme ve hanımını boşama yetkisine sahip değildir. Ancak açıkca bunlar da akde konmuş veya ifade edilmişse olabilir.

b) Mutlak vekâlet, mukayyet vekâlet: Vekâlet mutlak veya mukayyet olur.(1)

Mukayyet vekâlet: Vekilin tasarruflarının belirli şartlarla sınırlandırıldığı vekâlettir. Meselâ: "Ben seni tarlamı şu fiyata peşin parayla yahut şu vakte kadar vadeyle veya belli şartlarda taksitle satman için vekil ettim." demesi gibi. Bunun hükmü: Vekil müvekkilin koyduğu kayıtlarla bağlıdır, yani mümkün mertebe bu kayıtlara uyar. İster bu kayıtlar vekil ile akit yapacak şahısla ilgili olsun ister akit mahalli ile ilgili olsun isterse akit yapılan şeyin bedeliyle ilgili olsun. Vekil buna uymazsa bu tasarruf müvekkili bağlamaz. Ancak müvekkilin daha çok yararına bir tasarruf ise bağlayıcı olur. Meselâ, satışı için vekil kılındığı şeyi belirlenen fiyattan daha fazla fiyatla satması, yahut veresiye veya taksitle satma yerine peşin para ile satması gibi. Muhalefet sebebiyle yapılan tasarruf müvekkili ilzam etmezse vekil *fuzulî* olur, eğer satın alma vekili idiyse tasarruf onu ilzam eder, çünkü o "kendisi için satın almıştır" töhmeti altındadır. Ama satış vekili müvekkilin emrine muhalefet ederse yaptığı satış müvekkilin iznine bağlı olur ve akdi vekilin üzerine tenfiz etmek mümkün olmadığı için sonuçta vekili bağlamaz.

Mutlak vekâlet: Vekilin her hangi bir şartla bağlı olmadığı vekâlettir. Meselâ, belli bir fiyat söylemeden ve paranın ödenmesi için belli bir ödeme şekli tayin etmeden "Şu araziyi satman için seni vekil etim". demesi gibi. Ebu Hanifeye göre bunun hükmü: Mutlak ıtlakı üzere cereyan eder. Buna göre, vekilin, fiyat az olsun çok olsun, isterse *gabn-i fahiş* (2) ile olsun peşin olsun veresiye olsun, hasta olsun iyi olsun tasarruf yetkisi vardır. Çünkü mutlak lafızda aslolan ıtlakı üzere işlemesidir. Bir delil olmadan bir şarta bağlamak caiz olmaz. Meselâ, bir töhmet bulunması gibi. Bu hususta örf de esas alınmaz, çünkü örf her bölgede değişik olur.

İmam Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre vekil örf hâlinde olan şeylerle sınırlıdır, örfe aykırı hareket ederse tasarrufunda *fuzûlî* olur, tasarrufunun geçerli olması müvekkilin rızasına bağlıdır. Hanefî mezhebinde fetva buna göredir ve racih görüş budur. Şafiî, Hanbelî ve Malikîlerin de görüşü budur. (3) Buna göre meselâ, satış vekili *gabn-i fahiş* ile satamaz. O beldede tedavülde olmayan bir parayla da satamaz,

---

1- *el-Bedâyi',* VI, 27, vd; *Muhtasaru't-Tahavî,* 110; *el-Mebsût,* XIX, 29; *ed-Dürrü'l-Muhtar,* IV 421; *Mecmeu'd-Damanât,* 249; *Tekmiletü Fethi'l-Kadir,* VI, 70.

2- *Gabn-ı fahiş:* Adeten insanların hoş karşılamayacağı derecede olan büyük aldanmadır.

3- *eş-Şerhu'l-Kebir,* III, 382; *el-Mühezzeb,* I, 353, vd.; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 223-229; *Bidayetü'l-Müctehid,* II, 298.; *el-Muğnî,* V, 124; *Kavaidü'l-Ahkâm,* (İbni Abdusselâm), II, 107.

taksitle veya veresiye de satamaz. Ancak benzeri eşyada örf taksitle veya veresiye şeklinde ise satabilir. Çünkü vekilin müvekkiline zarar vermesi yasaklanmıştır. O müvekkiline destek olmakla görevlendirilmiştir.

Evlenmede vekil, müvekkili dengi olmayan bir kadınla veya çok ağır bir mehir vererek evlendiremez. Eğer böyle yaparsa bu müvekkilin iznine bağlı bir tasarruf olur, izin verirse geçerli olur yoksa hükümsüz olur.

Vekilin tasarruflarının hükmü:

Vekâlet, vekâletin ihtiva ettiği tasarrufun velâyetinin sabit olmasını gerektirir. Burada en mühim vekâlet çeşitlerinde önemli tasarrufların hükümlerini zikredeceğim:

1- Dava vekili: Yani mahkeme önünde müdafa etmek için vekâlet verilen kişi. Bu günkü avukatlar böyledir. Bu vekil, dava ile ilgili ve bu hususta lâzım olan her şeye mâliktir. Meselâ, İmam Züfer hariç Hanefîlere göre müvekkilin aleyhine ikrarda bulunabilir. (1) Çünkü vekilin vazifesi doğruyu ortaya çıkarıp açıklamak ve ispat etmektir, sadece "hak" hususunda çekişme, mücadele yapmak değil. Doğruyu açıklamak bazen hasmın davasını inkârla bazen da ikrarla olur.

İmam Züfer ve diğer üç mezhep imamına göre ise (2) dava vekilinin müvekkilinin aleyhine, meselâ, hakkın teslim alındığı şeklindeki ikrarı kabul edilmez. Çünkü dava için vekil etmenin manası hakkını almak ve onu müdafa etmek için vekâlet vermek demektir. Halbuki ikrar sulhtur, çünkü ikrar husumeti sona erdirme neticesini getirir, dolayısıyla vekil ibraya malik olmadığı gibi buna da malik olmaz. Aynı şekilde dava vekili, imam Züfer hariç Hanefîlere göre müvekkilin lehine mahkeme yoluyle kazanılan malı teslim alabilir. (3) Çünkü bu davanın tamamlanmasıdır, teslim almadan dava bitmez, vekil müvekkilinin menfaatlerinin koruyucusudur. (4)

Züfer, Şafiîler ve Hanbelîlere göre ise (5) dava vekilinin teslim alma yetkisi yoktur. Çünkü dava ve hakların müdafasında güvenlir olan kişi hakların teslim alınmasında emin kişi olmayabilir.

2- Satış vekili: Satış vekili tasarrufu sınırlandırılmış ise, fakihlerin ittifakıyla müvekkilin tespit ettiği sınır dışına çıkamaz; buna aykırı davranırsa müvekkilin aleyhine olan tasarrufu geçerli olmaz, onun müsadesine bağlı kalır. Ancak bu mu-

1- *el-Bedâyi',* VI, 24; *Tekmiletü Fethi'l-Kadir,* VI, 10; *el-Mebsût,* XIX, 4; *ed-Dürrü'l-Muhtar,* IV 430; *el-Kitab ma'a'ş-Şerhi'llübâb,* II, 151.

2- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 297; *eş-Şerhu'l-Kebir,* III, 379; *el-Mühezzeb,* I, 351; *el-Muğnî,* V, 91.

3- *el-Bedâyi',* VI, 24, vd.; *Tekmiletü Fethi'l-Kadir,* VI, 96; *el-Mebsût,* XIX, 19; *Mecmau'z-Damanât,* 261.

4- *Hidaye* müellifi: "Vekiller arasında hıyanet yayıldığı için bugün fetva Züferin kavline göredir, malda güvenilir olmayan kişi davada güvenilir olabilir." demektedir.

5- *el-Mühezzeb,* I, 351; *el-Muğnî,* V, 91.

halefet müvekkilin lehine olursa tasarrufu geçerli olur, çünkü bu zımnen müvekkilin gayesini gerçekleştirmektedir. Her hangi bir fiyatla satmak için vekil edilmişse daha az fiyatla satması geçerli olmaz, çünkü bu aleyhine bir muhalefettir. Daha fazla bir fiyatla satmışsa geçerlidir, çünkü bu onun lehine bir muhalefettir. Peşin satmak için vekil idi de veresiye sattıysa müvekkilin izni olmadıkça geçerli olmaz. Veresiye satmak için vekil idi de peşin sattıysa geçerli olur.

Vekil tasarrufu mutlak bırakılmışsa Ebu Hanifeye göre bu serbest bırakmanın gereğince amel eder. Vekile verilen bu "tasarrufta mutlak hürriyet" esasına binaen -daha önce de açıkladığımız gibi- her hangi bir fiyatla satabilir, ister az ister çok olsun, ister veresiye ister peşin hatta *gabn-ı fahiş*le bile satabilir.

Ebu Yusuf ve Muhammed -ki fetva bunların görüşüne göredir- ve diğer üç imama göre mutlak vekil örf ile kayıtlandırılmıştır. Ancak tedavüldeki para ile, değeriyle ve peşin para ile satabilir, takas ile ve örfen herkesin aldanmadığı bir fiyatla satamaz yani ancak *gabn-i yesir*[1] ile satabilir, veresiye satamaz.[2]

Muhalefet durumunda Hanefîlere göre akit müvekkilin iznine bağlı olarak sahih olur, Şafiîlere göre batıl olur. Hanefîlere göre satış vekili kendisine, hanımı, babası, dedesi, çocuğu ve diğer lehinde şahitlikleri kabul edilmeyen akrabasına satış yapamaz, çünkü o bu hususta kendi çıkarını gözettiği veya satılan bu malı akrabası için tercih ettiği töhmeti altında kalır.

Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre kendisi için olmasa da akrabalarına piyasa değeriyle yahut fazlasıyla satması caizdir, çünkü o mutlak vekildir, bunlardan birine veya başkalarına satması arasında fark yoktur. Bunda töhmet de yoktur çünkü onun mülkü ile akrabalarının mülkleri ayrıdır, aralarında menfaat birliği yoktur.[3]

Hanefîlerin haricindeki fakihler ikisinin arasında bir görüş beyan etmişlerdir: Malikîler satış vekilinin eğer müsamaha göstermezse hanımına ve reşit olan babasına satış yapmasına cevaz verdiler, ama kendine almasına veya himayesinde bulunan küçük veya sefih veya deliye satmasına cevaz vermediler.[4]

Şafiîlerde esah olan görüşe ve Ahmed b. Hanbel'den gelen bir rivayete göre piyasa değeriyle babasına, dedesine, baliğ oğluna ve diğer kendi hâlinde müstakil olan füruuna -töhmet bulunmadığı için- satabilir. Bunlar kendisi için, küçük oğlu yahut deli veya sefihe satmasına cevaz vermemişlerdir.[5]

1- *Gabn-ı yesir:* Az aldanma demektir.

2- Mutlak ve mukayyet vekâlet bahsinde geçen kaynaklara bakınız.

3- *el-Bedâyi',* VI, 28; *Tekmiletü Fethi'l-Kadir,* VI, 67 vd.; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 424; *Mecmau'z-Damanât,* 261; *eş-Şerhu'l-Kebir,* III, 387, vd.

4- *Muğni'l-Muhtâc,* II, 224, vd; *Nihayetü'l-Muhtâc,* IV, 26, vd.; *el-Muğnî,* V, 107, vd.

5- *el-Bedâyi',* VI, 29 vd.; *Muhtasaru't-Tahavî,* 110 vd. *el-Mebsût,* XIX, 39; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr* VI, 75; *ed-Dürrü'l-Muhtar,* IV, 421; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 229; *el-Mühezzeb,* I, 354; *Bidâyetü'l Müctehid,* II, 298; *eş-Şerhu'l-Kebir,* III, 3782; *el-Muğnî,* V, 107, 124.

3- Satın alma vekili: Bu, semende, satın alınan malın cinsinde, çeşidinde ve özelliklerinde müvekkilin koyduğu kayıtlara uymakta, vekâlet mutlak ise tasarrufta mutlak hüriyeti oluşunda satış vekili gibidir. Vekil şartlardan birine muhalefet ederse alışveriş müvekkili bağlamaz. (Ancak bu muhalefet müvekkilin lehine olursa) Satış vekilinin aksine fakihlerin ittifakıyla bu alışveriş vekilin kendisi için vaki olur, çünkü müşteriye kendisi için almak istiyordu ancak *gabn-i fahiş* ile de aldandığı anlaşılınca "müvekkilinin adına satın aldığını izhar ettiği" töhmeti gelebilir.

Yine aynı şekilde satın alma vekili Ebu Hanifeye göre satış vekili gibi kendisinden, hanımı, babası, dedesi, çocuğu, ve torunundan ve töhmet gelebileceği için lehinde şahadeti kabul edilmeyen kişilerden müvekkili adına mal satın alma yetkisine sahip değildir.

Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre ise piyasa değeriyle veya daha azıyla, veya âdeten insanların benzeri şeyde aldanabileceği bir fazlalıkla satın alırsa caiz olur.[1]

4- Evlenme, boşanma, kira, rehin ve mali tedbirler gibi hususlarda vekâlet: Bu hususlarda vekil müvekkilin koyduğu kayıtlarla sınırlıdır. Zarar getirecek tasarruflarda bulunamaz.

5- Vekilin başkasını vekil tayin edip edemiyeceği: Vekâlet hususî ise veya işi vekilin bizzat kendisi yapması şart koşulmuşsa vekâlet aldığı hususta başkasını vekil tayin etmesi caiz olmaz.

Hanefîlere göre[2] vekâlet umumi veya mutlak ise, meselâ istediğini yap şeklnde olmuşsa bu vekil başkasını vekil edebilir ve bu ikincisi de birincisiylebirlikte müvekkilin vekili olurlar.

Malikîlere göre vekil başkasını vekil yapamaz. Ancak vekil vekâlet aldığı işi kendisi üzerine alması uygun olmayacaksa, meselâ şöhretli ve mühim bir şahsiyet ise ve vekil edildiği şey hakir ve basit bir iş ise o takdirde başkasını vekil edebilir.[3]

Şafiî ve Hanbelîlere göre[4] vekil vekâlet aldığı işi yapmaya gücü yettiği müddetçe müvekkilin izni olmadan başkasını vekil edemez. Ama vekâleten aldığı işi hakkıyla yerine getirmeye kadir olmazsa başkasını vekil edebilir ve ikinci vekil hem birinci müvekkilin hem ikinci müvekkilin vekili olur.

6- Vekillerin birden fazla olması: Tasarruflarda, davalarda veya mahkeme önündeki müdafada -çoğu zaman görüldüğü gibi- bir şahıs adına birden fazla vekil

---

1- a.g. eserler.

2- *el-Bedâyi',* VI, 29; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VI,89 vd.

3- *eş-Şerhu'l-Kebir,* Derdir, III, 388.

4- *Muğni'l-Muhtâc,* II, 226; *el-Muğnî,* V, 88.

olabilir. Meselâ, mühim davalarda iki veya daha fazla vekil olabilir. Vekillerin tasarruflarının hükmünün tafsilatı aşağıki satırlarda görülecektir.(1)

Vekillerden her biri husussî bir akit ile ve hususî işlerde vekil edilmişlerse ve her biri diğeriyle istişare etmeden vekil edildiği işi tek başına yapabilir. Eğer iş tek ise yine her biri tek başına o işi yapabilir. O takdirde birinin yapmasıyla diğerlerinin vekâleti sona erer.

Eğer hepsinin vekâleti bir akitte yapılmışsa hiç biri -müvekkilin izni olmadan- vekil edildikleri şeyde münferit olarak tasarrufta bulunamaz. Çünkü birden fazla oluşları yardımlaşma ve müvekkilin maslahatını garantilemek için aralarında istişare etmeleri gayesiyledir. Emaneti geri vermek, borcu ödemek gibi görüş alışverişine ihtiyaç duyulmayan tasarruflar veya mahkeme önünde müdafa gibi birlikte hareket etmenin mümkün olmadığı hususlar bundan müstesnadır. Ancak ortak savunma hazırlamak için bütün vekiller bir araya gelebilir.

Vekâletle risalet (elçilik) arasındaki fark:

Aktin hukukunu kimin iltizam edeceğini bilmek için vekil ile resulün (elçi) arasındaki farkı açıklamamız uygun olur, çünkü vekil resulden (elçiden) farklıdır.(2)

Vekil, kendi görüşü, kendi sözü ve takdiri ile tasarrufta bulunan kişidir, maslahat gördüğü yerde pazarlık yapar, akit yapar, tasarruflarının takipini üzerine alır, çok defa akdi müvekkiline izafe etme ihtiyacı duymaz. Meselâ "sattım aldım" der, "filan sattı aldı" demez. Akdi müvekkiline dayandırırsa onun sadece elçisi yani asılın sözünü aktaran birisi olur. O takdirde resul (elçi) gibi olur.

Resul (elçi), kendi görüşü ve iradesiyle tasarrufta bulunmaksızın sadece kendini gönderenin sözünü nakleden kişidir. Sadece gönderenin sözünü tebliğ eder, arzusunu ve tasaruftaki iradesini nakleder ve gönderildiği şahsa, "Şunu şunu sana tebliğ etmem için beni filan gönderdi." der ve daima sözü gönderene isnat eder, aktin gereklerinden kendi adına her hangi bir şey yüklenmez.

Vekâletle aktin hükmü ve hukuku:

Aktin hükmü, akit yapmaktan maksat ve gaye ne ise odur. Burada maksat şer'an akit üzerine terettüp eden eserdir. Meselâ: Satış aktinde hüküm satılan şeyde müşterinin mülkiyetinin sabit olması, satıcının da semeni hak etmesidir. Kira aktinde hüküm kiracının menfaate malik olması, kiralayanın da ücreti hak etmesidir.

Fakihler, vekil vasıtasıyla yapılan aktin hükmünün vekil için değil doğrudan doğruya müvekkil için vaki olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir. Çünkü vekil hakikatte müvekkilin emriyle ve onun için akit yapmaktadır, o velâyetini müvekkilin-

1- *el-Bedâyi',* VI, 32; *Tekmiletü Fethu'l-Kadîr,* VI, 86, 88.
2 *Muhtasaru Ahkami'l-Muamelâti'ş-Şer'iyye, Ali el-Hafif,* 117, vd.

den almaktadır.[1] Bu asil üzerine şöyle bir mesele terettüp eder: Bir Müslüman bir gayri müslimi şarap veya domuz satın alması için vekil etse bu satın alma sihih olmaz, çünkü müslüman bunlardan hiç birine malik olamaz.

Aktin hukuku: Aktin hükmüne ulaşmak veya akitten beklenen gaye ve maksadı elde etmek için mutlaka lâzım olan iltizam ve amellerdir. Meselâ, satılan malı teslim etme, semeni teslim alma, maldaki kusur sebebiyle veya *hıyaru'ş-sart* veya *hıyar-ı ruyet* sebebiyle geri verme, meselâ satılan mala bir hak sahibi çıkarsa semeni geri vermeyi tekeffül etme gibi.

Kişi akdi bizzat kendisi yaparsa, o şahsın maslahatı için aktin hükmü ve hukuku ona ait olur. Ama aktin yerine getirilmesinde bir vekil vasıta olursa -bilindiği gibi- aktin hükmü müvekkile döner. Aktin hukuku ise -vekilin üzerine aldığı tasarrufun çeşidine göre- bazen müvekkile bazen vekile ait olur.

Vekilin ifa ettiği tasarruflar iki çeşittir:

a) Vekilin müvekkile isnat etmesi lâzım gelen tasarruflar. Bunları vekilin kendine izafe etmesi caiz olmaz, kendine izafe ederse akit onun için vaki olur müvekkil için değil. Meselâ evlenme, boşanma, hul ve ancak kabz ile tamam olan aynî akitler ki bunlar hibe, iare, ida', karz ve rehindir, vekil tarafından yapılacağı zaman şöyle demesi lâzımdır: "Filan kadının filan ile nikâhını kabul ettim, yahut filanın hanımını boşadım, filanın malından hibe ettim." "Evlendim, boşadım, hibe ettim." demesi doğru değildir. Derse tasarrufun eseri ona gider, yani vekil evlenmiş olur müvekkil değil, talak vekilden sadır olmuş olur müvekkilden değil, hibeyi kendi malından çıkarıp vermelidir, müvekkilin malından değil.

Bu çeşidin hükmü şudur: Tasarrufun hukuku müvekkile gider, vekil bu hukukun hiç bir şeyi ile asla sorumlu tutulmaz. Çünkü vekil bu tasarruflarda müvekkilin elçisidir, sadece onun adına konuşan biridir. Meselâ, kişi evlendirmek için vekil ise mehirden sorumlu tutulmaz, bu kocadan istenir. Kadının vekili ise kadını kocasının evine teslim etmekten sorumlu olmaz, bundan ancak kadın kendisi veya velisi sorumlu olur. Vekil hibe edecek kişinin vekili ise bu vekilden hibe edilen şeyin teslimi istenmez, bu ancak bizzat müvekkilden istenir. Vekil, kendisine hibe edilen şahsın vekili ise hibe edilen şeyin teslimini vekilin yapması lâzım gelmez.

b) Vekilin müvekkile izafe etmesi lâzım gelmeyen tasarrufları müvekkile de kendisine de izafe etmesi sahih olur. Bunlar alış, satış, kira, satış manasındaki sulh (yani ikrar neticesi bir karşılık konularak yapılan sulh) gibi malî yönü olan tasarruflardır ki, vekilin "filanın malını sattım, filan için satın aldım" demesi geçerli olacağı gibi sadece "sattım, aldım" demesi de geçerlidir.

Bu çeşidin hükmü: Vekil tasarrufu müvekkile izafe ederse meselâ filan için sa-

1- *Tebyînü'l-Hakâik,* IV, 256; *el-Ferâidü'l-Behiyye* fi'l-Kavaidi'l-Fıkhıyye, 137; *el-Muğnî,* V, 130 *Muğni'l-Muhtâc,* II, 229 vd.; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 298.

tın aldım derse aktin hukuku müvekkili ilgilendirir ve onu bağlar, vekil hiç bir şeyden sorumlu olmaz. Çünkü o bu durumda sadece bir elçidir asil (müvekkil)in maksadını ifade eden biridir.

Eğer vekil tasarrufu kendine izafe ederse aktin hukuku müvekkile değil ona döner, çünkü akde bizzat başlayan odur; bu durumda diğer taraf başkasını tanımamaktadır. Satıcı adına vekil ise satılan malı müşteriye teslim etmesi ve değerini alması lâzımdır. Müşteri adına vekil ise ve malda bir kusur olduğunu anlamışsa veya satılan malda satıcıdan başkasının da hakkı olduğu ortaya çıkarsa satıcıdan hakkı almakla ve dava etmekle o mükelleftir. Satılan malın başkasının olduğu ortaya çıktığı takdirde değerini müşteriye onun ödemesi lâzım gelir. Yine mal kusursuz olursa satıcıya karşılığını onun vermesi lâzım gelir.

Şu durum bundan müstesnadır: Akdi yapan, tasarruftan yasaklanan çocuk gibi ehliyeti noksan olduğu ve hakim yahut hakimin emini gibi meşgul olduğu için sorumluluk almaya veya hak iltizam etmeye ehil değilse o takdirde aktin hukuku vekile değil müvekkilin kendine döner. Bu görüş Hanefîlerin görüşüdür.[1] Bu hususta yani aktin hukukunun müvekkile değil vekile taalluk ettiği hususunda Malikî ve Şafiîler de Hanefîlerle aynı görüştedirler. [2]

Hanbelîlere göre ise[3] aktin hukuku vekile değil müvekkile döner. Çünkü onlara göre vekil sadece bir elçidir ve akdi yapan asil adına konuşan biridir. Lâkin bu görüşte vekâletin gayesinin zayi olduğu görülmektedir. Çünkü müvekkil akdi bizzat yapmanın yükünü hafifletmek için veya kendisinin bizzat bu akdi yapması münasip olmadığı veya buna gücü yetmediği için işlerine başkasını vekil etmiştir. Eğer bunun hukuku bizzat müvekkile dönecek olursa vekâletten beklediği gaye tahakkuk etmemiş demektir.[4]

Vekâletin sona ermesi:

Vekâlet aşağıdaki hususlardan biriyle sona erer:[5]

1- Vekâletin gayesinin sona ermesi: Bu vekilin vekil edildiği tasarrufun yerine getirilmesini tamamlamasıyla olur, çünkü sözleşme mahalsiz kalır.

2- Müvekkilin yapması için başkasını vekil ettiği işi kendisinin yapmasıyla

1- *el-Bedâyi'*, VI, 33 vd.; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr*, VI, 16 vd.; *Tebyînü'l-Hakâik*, IV, 256; *Reddül Muhtar*, IV, 419; *el-Kitab ma'a'l-Lübâb*, II, 141.

2- *el-Müdevvenetü'l-Kübra*, X, 83, 186; *eş-Şerhu's-Sağîr*, III, 506 vd.; *Nihayetü'l-Muhtâc*, IV, 47 *Muğni'l-Muhtâc*, II, 230.

3- *Keşşafu'l-Kınâ'*, II, 238; *el-Muğnî*, V, 97; *Metalibüli'n-Nüha*, III, 462.

4- *el-Emvâl ve Nazariyyetü'l-Akd*, 376.

5- Hanefî kaynakları: *el-Bedâyi'*, VI,37 vd.; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr*, VI, 123 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtar* IV, 434; *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 298; *eş-Şerhu'l-Kebir*, III, 396; Şafiî kaynakları: *Muğni'l-Muhtâc*, II, 232; *el-Mühezzeb*, I, 357; Hanbelî kaynakları: *el-Muğnî*, V, 113; *Gayetü'l-Münteha* II, 154 vd.

vekâlet akdi sona erer. Meselâ vekile havale ettiği satış akdini kendisinin yapması gibi.

3- Vekilin veya müvekkilin ölümle bir ay devam eden bir cinnetle veya sefih olduğu için hacir (engelleme) konulmasıyla ehil olmaktan çıkmasıyla son bulur. Çünkü vekâlet tasarruflar için ehliyetin devamlı olmasını gerektirir, ehliyet yok olunca vekâlet geçersiz olur. Vekil, velâyetini müvekkilden alır.

Hanefî, Şafiî ve Hanbelîlere göre akit yapanın yukarıda zikredilen arızalar sebebiyle diğer tarafın ehil olmaktan çıktığını bilmesi şart koşulmaz. Maliklerde tercih edilen görüşe göre müvekkilin ölümünü öğreninceye kadar vekil azledilmiş sayılmaz.

4- Vekilin istifa etmesi: Vekil vekâletten vazgeçse, istifa etse veya işe devam etmeyi reddetse vekâlet sona erer. Çünkü -açıkladığımız üzere- ücretsiz vekâlet sorumluluk gerektirmeyen bir akittir, vekil ne zaman isterse vazgeçebilir. Lâkin bu durumda, Hanefîlere göre vekilin vazgeçtiğini müvekkilin bilmesi şarttır. Nitekim bu şekilde vekilin yaptıklarıyla zarara uğraması ihtimali de ortadan kalkmış olur. Şafiîler, vekilin vekilliği bırakmasını müvekkilin bilmesi şartına bağlamazlar.

5- Satmak, satın almak veya kiralamak suretiyle tasarruf edilmek üzere vekâlet verilen aynın (eşyanın) helâk olmasıyla sona erer. Çünkü akit mahalsiz kalır. Meselâ: Vekâleten satılmak üzere verilen ev yıkılsa veya evlenmesi için vekâlet veren kadın ölse, helâk olduktan sonra akit yapılan mahalde tasarrufta bulunmak tasavvur edilemeyeceğinden vekâlet batıl olur.

6- Müvekkilin vekili azletmesi: Bilindiği gibi vekâlet akdi sorumluluk gerektirmeyen bir akittir. Müvekkilin ne zaman isterse vekâlete son vermesi hakkıdır. Lâkin Hanefîlere göre azlin sahih olması için şu iki şeyin bulunması şarttır:

a) Vekilin azli bilmesi. Velâyetinin iptal edilmesi sebebiyle, meselâ karşılığını ödemek ve malı almak gibi üzerine her hangi bir tazmini vacip kılan bir tasarrufta bulunması hâlinde vekilin kendine bir zarar gelmesini önlemek için gereklidir.

Bu racih olan görüşe göre Malikîlerde de şarttır.

Şafiîlerde esah olan Hanbelîlerde tercih edilen görüşe göre vekilin azli bilmesi şart değildir. Çünkü bu diğer tarafın rızasına ihtiyaç duyulmayan bir akdi iptal etmektir, talakta olduğu gibi onun bilgisine ihtiyaç yoktur.

b)Vekâlete müvekkilden başka birinin hakkı taalluk etmemesi lâzımdır. Şayet ederse hak sahibinin rızası olmadıkça azil sahih olmaz. Meselâ, borcuna karşılık alacaklıya rehin veren kişi borcun vakti geldiği zaman rehini satıp bununla borcu kapatmak üzere bir şahsı vekil etse bu takdirde rehine alacaklının hakkı taalluk ettiği için onun rızası olmadan vekilin azli sahih olmaz.

Koca, ne zaman isterse hanımını bir talakla boşaması için bir şahsı vekil etse müvekkil koca bu vekâletten kadının rızası olmadıkça dönemez.

Borçlu kişi başka bir beldeye yolculuğa çıkmak istese, alacaklı da lüzumu hâlinde borcu talep etmek hususunda dava edebilmesi için bir şahsı vekil tayin etmesini istese, o da bu isteği kabul ederek bir vekil tayin edip gitse alacaklının rızası olmadan o vekili azletmesi caiz değildir.

Fuzulîlik:

Lügatte Fuzulî, lügatte kendini ilgilendirmeyen ve hakkı olmayan şeyle iştigal eden kimsedir. Onun bu işine fuzulîlik denilir. Fakihlere göre de fuzulînin buna yakın bir manası vardır. Fuzulî, tasarrufa velâyeti olmadığı hâlde başkasının işinde tasarrufta bulunan kimsedir yahut şer'î bir izin olmaksızın başkasına ait hakta tasarruf eden kimsedir. Meselâ, izin ve müsadesi olmadan kişiyi evlendirmeye kalkması, kendisine havale edilmediği hâlde başkasının mülkünü alması satması veya her hangi bir velâyet ya da vekâlet olmadan başkası için kiraya vermesi veya alması. Bu tasarrufa fuzulîlik adı verilir.

Fuzulînin tasarruflarının hükmü:

Fuzulînin tasarrufu hakkında fakihlerin iki görüşü vardır:

Hanefî ve Malikîlere göre:[1] Fuzulînin tasarrufları sahihtir, akit meydana gelmiştir: lâkin işin sahibinin iznine bağlıdır. İşin sahibi tasarruf kendi namına sadır olan kişidir. İzin verirse geçerli olur vermezse hükümsüz olur. [2]

Bu görüşlerine şunları delil getirdiler:

a) Satışın meşruiyyetinin delili Kur'an ayetlerinin umumî oluşudur. Meselâ Allah (c.c.): "*Allah satışı helâl kıldı.*" buyurmuştur. Fuzulî ehliyeti tam kişidir, o hâlde akdini geçerli saymak geçersiz saymaktan evlâdır. Belki bu akit malik'in bir maslahatı olabilir, bunda hiç kimseye bir zarar yoktur, çünkü malik onda hiç bir fayda görmezse izin vermemeye yetkisi vardır.

1 *el-Bedâyi',* V, 148 vd.; *Fethu'l-Kadîr ma'a'l-Inaye,* V, 309 vd.; *Reddü'l-Muhtar,* IV, 6, 142; *Bidayetü'l-Müctehid,* II, 171; *eş-Şerhu'l-Kebîr ma'a'd-Desukî,* III, 12; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 245.

2- Hanefîlere göre satıştaki fuzulî ile satın almadaki fuzulî arasında fark vardır. Fuzulînin satış akdi sahih olarak geçerli olur, izne bağlı kalır, ister fuzulî akdi kendine izafe etsin, ister malike izafe etsin. Fuzulînin satın almasında ise şu açıklaması vardır.

Fuzulî akdi kendine izafe ederse geçerli olur, çünkü aslolan insanın tasarrufunun başkası için değil kendisi için olmasıdır. Akit bizzat yapan üzerine geçerli olunca mevkuf olmaz, geçerli olur. Başkasına izafe ederse veya meselâ akdi yapanın çocuk olması ve mahcur (engellenmiş) olması sebebiyle ehliyet bulunmadığı için nafiz olmazsa satın alma akdi, mal kendisi için alınan o şahsın iznine mevkufen sahih olarak akdolunur. İzin verirse geçerli olur ve fuzulî bir vekil olarak itibar olunur. Sözleşmenin yapılmasından itibaren aktin hukuku ona döner. *el-Bedâyi',* V, 148-150; *Muhtasaru't-Tahâvî,* 83; *ed-Dürrü'l-Muhtar ve Reddü'l-Muhtar,* IV, 143.

b) Vekâlet bahsinde geçen hadis-i şerifte varit olduğuna göre Resulullah (a.s.) ashabından biri olan Urvetü'l-Bârıkî'ye kendilerine bir koyun satın alması için bir dinar verdi, o da bu dinarla iki koyun satın aldı ve birini bir dinara sattı ve Peygamberimize bir dinarla bir koyun getirdi. Peygamberimiz (a.s.) de ona: *"Allah senin pazarlığını mübarek kılsın."* buyurdular. İkinci koyunun alınışı ve satılışı Peygamberimizin (a.s.) izniyle olmamıştır, o bir fuzulînin işidir. Caiz oluşunun delili de Resulullah (a.s.)'ın ikrarıdır.

Kısaca, mülkiyet yahut vekillik tasarrufun geçerli olmasının şartlarındandır. Akit yapan malik veya vekil olmazsa akit mevkuf olur.

Şafiî, Hanbelî ve Zahirîlere göre:[1] Buna göre fuzulînin tasarrufu batıldır, isterse iş sahibi izin versin sahih olmaz. Çünkü izin mevcut olan akitte müessir olur; bu ise ilk çıkışından itibaren varlığı yoktur, onun için izin onu "var" etmez. Buna şu şekilde delil getirdiler:

a) Fuzulînin tasarrufu malik olmadığı şeydeki bir tasarruftur, insanın malik olmadığı şeyde tasarruf etmesi şer'an yasaklanmıştır. Onlara göre yasak, yasaklanan şeyin meşru olmamasını gerektirir. Buna delil Resulullah (a.s.)ın Hakim b. Hızam'a söylediği şu sözdür: *"Yanında olmayan şeyi satma."*[2] Yani senin mülkün olmayan şeyi satma! Bu nehyin sebebi aktin akit esnasında malı teslim etme kudreti olmayışından kaynaklanan zarar ve bunun getireceği çekişmeyi ihtiva etmesidir.

Urvetü'l-Barikî hadisi hakkında da şöyle demişlerdir: O Resulullah'ın mutlak vekiliydi; mutlak vekilin yaptığı tasarruflar geçerlidir, çünkü bunlar vekilin daha iyiye doğru muhalefet ettiği bir vekâletin gereğince tamamlanmıştır, o hâlde tasarrufu geçerlidir.

b) Her hangi bir tasarruf şer'an ancak akit yapanda velâyet ve ehliyetin tam olmasıyla var olur, bu velâyet de ancak mülkiyetle yahut malikin vereceği izinle gerçekleşir. Fuzulî kimse tasarrufta bulunduğu şeyin ne malikidir ne de tasarrufu için malikten izin almıştır; o hâlde tasarrufunun şer'an bir varlığı yoktur ve onun üzerine her hangi bir eser de terettüp etmez.

Kısaca, mülkiyet yahut velâyet tasarrufun akdolunmasının şartlarındandır, bu şart bulunmadığı zaman tasarruf geçersiz olur.

1- *el-Mecmû',* IX, 281, 284, vd.; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 15; *Keşşafu'l-Kınâ',* II, 11, vd; *el-Kavaid,* (İbn Receb), 417; *Gayetü'l-Münteha,* II, 8; *el-Muhallâ,* II, 503, madde, 1460.

2- Hadisin metni Ahmed b. Hanbel'in rivayetine göre şöyledir: *"Bir şey satın aldığın zaman onu elde etmeden yeniden satma."* Beş muhaddis (Tirmizî, Ebu Dâvud, İbni Mace, Neseî ve Ahmed b. Hanbel)'in Amr b. Şuayb'dan o da babasından, o da dedesinden rivayet ettikleri hadiste: *"Bir satış aktinde hem satış hem ödünç ve iki şart karşılığı olmayan kâr, yanında olmayan şeyi satmak helâl olmaz." Neylü'l-Evtâr,* V, 157; *Sübülü's-Selâm,* III, 16.

Fuzulînin tasarrufunun caiz olmasının şartları:

Fuzulînin tasarrufunun sahih olduğunu kabul eden Hanefîler üç şart koymuşlardır: Birisi izin verende, ikincisi izinde, üçüncüsü tasarrufun kendinde bulunmalıdır: (1)

a) Aktin yapılması sırasında bir *müciz*(2) bulunmalıdır. Yani fuzulînin, adına akit yaptığı şahıs bizzat kendisi o akdi yapmaya muktedir olmalıdır. Böyle olmazsa akit başlangıçtan itibaren hükümsüz olur. Buna göre fuzulî, akıllı ve ergenlik çağına girmiş olan birinin hanımını boşasa yahut malını hibe etse veya *gabn-i fahiş* (âdeten çok fazla olan aldanma) ile satsa bu tasarruf izne bağlı olarak akdolunur. Çünkü adına tasarrufta bulunulan kişi bizzat bu tasarrufları yapmaya muktedir idi; o hâlde bunlar vaki olduktan sonra da izin vermeye muktedirdir. Dolayısıyla tasarruf esnasında buna bir izin veren (müciz) var demektir.

Ama fuzulî bu tasarruflardan birini bir çocuk adına yapsa tasarruf asla akdolunmaz; çünkü küçük kendisi bu aleyhine tasarrufları yapma ehliyetine sahip değildir. O hâlde izin vermeye de ehil değildir. Dolayısıyla tasarruf yapıldığı sırada da buna bir müciz yok demektir.

Eğer tasarruf meselâ piyasa değeriyle veya daha yüksek fiyatla yapılan satış gibi çocuğun velisinin iznine müsait bir tasarruf ise çocuğun da bir velisi varsa tasarruf velisinin veya büluğundan sonra çocuğun iznine bağlı olarak akdolunur.

b) Bu izin akdi yapanların (yani fuzulî ve onunla akit yapan), üzerinde akit yapılan malın ve adına akit yapılan kişinin varlığında olmalıdır. Şayet bu dörtten biri helâk olduktan sonra izin vermiş olsa tasarruf hükümsüz olur, izin hiç bir şey ifade etmez. Çünkü izin tasarrufta tesirli olur; o hâlde mutlaka tasarrufun mevcut olması lâzımdır. Onun varlığı da akideynin (iki tarafın) ve üzerinde akit yapılan şeyin mevcut olmasıyla olur.

c) Tasarruf kendi adına yapılan şahıs bu akdi reddedince fuzulî hesabına geçerli saymak mümkün olmamalıdır. Meselâ başkasının mülkünü satması veya kiralaması gibi. İster akdi kendine izafe etsin isterse mal sahibine izafe etzsin fark etmez. Meselâ, başkasına ait bir şey satın alması veya kiralaması ve bu akdi o kimseye izafe etmesi gibi. Bütün bu hâllerde akit şarta bağlı olur.

Ama kendi adına akit yapılan şahıs izin vermediği takdirde akdi fuzulî hesabına geçerli saymak mümkün olursa, (meselâ akdi kendine isnat ederek bir şey satın alması yahut kiralaması gibi) akit fuzulî hesabına geçerli sayılır ve bizatihi onu bağlar.

1- *el-Bedâyi'*, V, 149-151; *Fethu'l-Kadîr*, V, 311; *Haşiyetü İbni Abidin*, IV, 141 vd., 146.
2- *Müciz:* Tasarrufta maslahatı olan ve tasarrufta müsade etme veya reddetme hakkı olan kişi.

Fuzulînin tasarrufuna izin vermenin neticeleri:

Hak sahibi tarafından buna izin verilmesi neticesinde iki durum ortaya çıkar:

a) Tasarrufun geçerli sayılması,

b) Fuzulîyi tasarrufun bütün hukukunu iltizam eden bir vekil kabul etmek; çünkü "*Sonradan verilen izin önceden verilmiş vekâlet gibidir.*"[1]

İzinle geçerli olan tasarrufun geçerlilik tarihi ise tasarrufun çeşidine göre değişir:

Şayet malî muavaza akitleri (meselâ, satış ve kira akdi) gibi şarta bağlanması mümkün olmayan tasarruflardan ise yapıldığı vakitten itibaren geçerli olur. Yani burada iznin geriye doğru uzanan bir tesiri vardır. Çünkü tasarrufların tesirleri kendilerinden sonraya kalmaz. Bu arada (yani akit anından izin vaktine kadar) meydana gelen artış ve gelir, akit kendisi için yapılan şahsın mülkü olur. Yani, meselâ satış aktinde müşterinin olur, çünkü sonradan verilen izin önceden verilen vekâlet gibidir.

Eğer tasarruf kefalet, havale, vekâlet ve talak gibi şarta bağlanması sahih (caiz) olanlardan ise bu, izin vaktinden itibaren geçerli olur, çünkü bu tasarruflar manen izne bağlanmış şeylerdir.

Eğer tasarruf hibe gibi fiilen teslim etmeyi gerektiriyorsa hibe edilen şeyin hibe edilen şahsa teslim vaktinden itibaren geçerli olur.

Fuzulînin tasarrufunu feshetmek:

Fuzulînin tasarrufu, tasarruf kendi adına yapılan şahsı bağlamaz. O hâlde o tasarrufu feshetmesi de caizdir. Fesih tasarruf kendi adına yapılan şahıs (meselâ, satıcı veya müşteri) tarafından da yapılabilir; çünkü tasarruf onun rızasına ve iznine bağlıdır, izin vermedikçe tamamlanmaz, bu şahıs izin vermeden evvel -satış aktinde- bizzat fuzulî tarafından da olabilir. Ta ki fuzulî, şayet mülk sahibi izin verirse kendisini ilzam edecek hukuku defetmiş olsun.

Ama evlenme akdini fuzulînin feshetme yetkisi yoktur, çünkü evlenme akdi hukuku asile, akit kendisi için yapılan şahsa dönen bir akittir.[2]

Bir fuzulî tek başına iki taraf adına akit yapabilir mi?

Yukarıda gördük ki, akit yapanların birden fazla olması akdin olabilmesi için şarttır. O hâlde fuzulînin yalnız başına akit yapması caiz değildir. Bu ister satışta is-

1- *el-Bedâyi'*, V, 151.
2- *el-Bedâyi'*, V, 151; *Fethu'l-Kadîr*, V, 309-312.

ter evlenmede ister başkalarında olsun. İcap batıl olur ona izin tesir etmez.[1] İster bu şahıs iki tarafın fuzulîsi olsun, isterse bir taraf adına fuzulî diğer taraftan kendi adına asil, yahut bir vekil veya kâsırın velisi olsun aynıdır. Meselâ kendi kendine: "Filanın evini sattım, filan adına da satın aldım." dese veya, "Filancayı şu isimli bir kızla nikâhladım ve bu evliliği filan adına da kabul ettim." dese akit yapılmış olmaz.

3. Aktin Mahalli

Aktin mahalli veya üzerine akit yapılan şey, üzerine aktin yapıldığı ve hükümlerinin ve neticelerinin görüldüğü şeydir. Bu, satılan, rehin verilen ve hibe edilen şey gibi malî bir ayn olur, nikâh akdindeki kadın gibi malî olmayan bir ayn ev ve akarat gibi eşyaların kiralanmasında kiralanan şeyin menfaati gibi bir menfaat ve işçi çalıştırmada olduğu gibi şahsın menfaati olabilir.[2]

Her şey akde mahal olmaz, bazen bir şey üzerine akit yapmak şer'an veya örfen mümkün olmayabilir. Meselâ, şarap Müslümanlar arasında akde mahal olamaz, nesep veya süt bağı sebebiyle mahrem olan kadının yakın akrabasına eş olması uygun değildir.

Bunun için fakihler aktin mahallinde dört şeyi şart koşmuşlardır:

1- Akde mahal olan şey akit sırasında mevcut olmalıdır:

Olmayan şey üzerine akit sahih olmaz. Meselâ, ziraat mahsulünü henüz yetişmeden satmak gibi. Çünkü bunun bitmeme ihtimâli de vardır. Yine yok olma tehlikesi olan yani olmama ihtimâli olan şey üzerine de akit sahih olmaz. Meselâ, hayvanın karnındaki yavruyu satmak gibi. Çünkü ölü doğma ihtimâli vardır.

Meselâ, hayvanın memesindeki sütü satmak. Çünkü şiş olması sebebiyle süt olmama ihtimâli de vardır. Midye içindeki inciyi satmakta olduğu gibi, ilerde olması mümkün olup kesin olmayan şey üzerine akit yapmak da sahih olmaz. Meselâ, ölmüş bir hastayı tedavi etmek üzere bir doktorla anlaşmak gibi. Çünkü ölünün tedavi için bir mahal olması uygun değildir. Bir işçi ile yanan mahsulün hasadını yapmak üzere anlaşma yapmak geçersizdir.

Bu şart Hanefî ve Şafiîlere göre gereklidir.[3] Bu tasarruf ister karşılıklı akitlerden isterse teberru akitlerinden olsun, olmayan şey hakkında tasarrufta bulunmak

1 *Haşiyetü İbni Abidin,* II, 448.

2- Kiralama iki çeşittir.

a) Menfaatleri kiralamak. Bu, üzerine akit yapılan şeyin bir menfaat olmasıdır. Meselâ, ev, han veya arazi kiralamak gibi b) Emek kiralamak. Bu belli bir iş üzerine akdedilen kiralamadır. Meselâ, bina yapmak, elbise dikmek, belli bir yere bir şey taşımak, boya yapmak, bir şey tamir etmek, mühendis ve doktorların maharetı gibi bir maharet takdim etmek vb.

3- *el-Bedâyi',* V, 138, vd.; *el-Mebsût,* XII, 194, vd.; *Fethu'l-Kadîr* , V, 192; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 30 *el-Mühezzeb,* I, 262.

geçersizdir. İster satarak isterse hibe ederek yahut rehin vererek olsun durum değişmez. Bunun delili ise Resulullah (a.s.)'ın devenin (ana karnındaki) yavrusunu[1] *medâmin* ve *melâkihi* [2] ve insanın yanında olmayan şeyi satmasını yasaklaması[3]dır. Çünkü satılan mal akit esnasında yoktur.

Fakihler olmayan şeyde tasarrufu yasaklayan bu umumî kaideden *selem, kira, müsakat* ve *istisna* akitlerini [4] aktin yapıldığı sırada aktin mahalli mevcut olmadığı hâlde insanların buna olan ihtiyacına, örf hâline gelmiş olmasına, dinin *selem, kira, musakat* [5] ve benzeri akitleri sahih kabul etmesine nazaran (kıyasa muhalif de olsa) istihsanen istisna etmişlerdir.

Malikîler malî karşılıklı olan akitlerde bu şartla yetinmişlerdir.[6] Hibe, vakıf, rehin gibi teberru akitlerinde ise akit esnasında akit mahallinin mevcut olmasını şart koşmadılar, bilakis ilerde var olma ihtimâlinin bulunması yeterlidir dediler.

Hanbelîler ise [7] bunu da şart koşmadılar, ancak içinde dinin nehyettiği *"garar"*ın bulunduğu (her) satışı men etmekle yetindiler.[8] Meselâ, anayı değil de sadece karnındaki yavruyu satmak, memedeki sütü satmak, koyunun sırtındaki yünü satmak gibi. Bundan başka -İbni Teymiye ve İbni Kayyum'un da ifade ettiği gibi-

1- Hadisi Ahmed b. Hanbel, Müslim ve Tirmizî İbni Ömer'den rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr*, V, 147.

2- *Medâmin* : Devenin sulbündeki şey, *Melâkîh*: Develerin karnındaki yavrulardır. Bu şekideki satışlar cahiliye devrinde yaygın haldeydi. Hadisi Abdurrazzak *Musannef*inde İbni Ömer'den rivayet etmiştir. *Nasbu'r-Râye*, IV, 10.

3- Ahmed b. Hanbel ve *Sünen* sahiplerinin dördü ve İbni Huzeyme ve Hakim Amr b. Şuayb'dan, o babasından, o da dedesinden rivayet etmiş, Tirmizî, *sahih*tir demiştir. *Sübülü's-Selâm*, III, 16.

4- *Selem:* Para peşin, mal veresiye satış yapmaktır. Meselâ, çiftçinin hasattan evvel ürününü satarken tüccarla yaptığı satış gibi. İslâm buna cevaz vermiştir. Hadis-i şerifte: *"Kim selem yaparsa kilesi malum ,darası malum, vakti malum olsun."* *Kira:* Bir şey karşılığında menfaatlere uygun yapılan akittir. Bunun meşruiyyeti Kitap, sünnet ve icma ile sabittir. *İstisna:* Sanat erbabının belli bir karşılık alarak malzemesi kendinden olmak üzere birşey yapması için onun işi üzerine yapılan anlaşmadır. Meselâ, terzi, marangoz, demirci ile yapılan anlaşma gibi. İnsanların her zaman ve mekânda buna ihtiyaç duymasına bakılarak buna icma ile cevaz verilmiştir.

5- *Musakat:* Bu çıkacak mahsulden belli bir nispette almak karşılığında sulama ve ağaçları yetiştirme üzerine yapılan taahhüttür. Bunun meşruiyyeti hadisle sabittir. Muzaraa da buna benzer. Yine çıkan mahsulden belli bir nispet karşılığında ziraî araziyi işlemek üzere yapılan anlaşmadır.

6- *el-Kavanînü'l-Fıkhıyye, 367; eş-Şerhu's-Sağir*, III, 305. İbni Rüşd *Bidayetü'l-Müctehid*'inde şöyle der: Malikî mezhebinde meçhul olan ve mevcut olmayan, lâkin var olması muhtemel olan şeyin hibe edilmesinin caiz olduğunda ihtilâf yoktur. Velhasıl "garar" olduğu için dinen satışı sahih olmayan her şeyin hibesi caizdir.

7- *Alâmu'l-Muvakkıîn*, II, 8 vd.; *Nazariyyetü'l-Akd*, ibni Teymiye, 224; *el-Muğnî*, IV, 200, 208.

8- Hadisi- Buharî hariç- Kutüb-i Sitte musannifleri ve Ahmed b. Hanbel Ebu Hureyreden rivayet etmişlerdir: *"Resulullah (a.s.) hasâ ve garar satışını nehyetmiştir."* Yani garar bulunan şeyin satışını nehyetmiştir. *Garar*, satılan şeyin kendisidir, satış değil. Meselâ, olgunlaşmadan evvel meyve gibi. *Garar* helâk olması da olmaması da muhtemel olan yahut mevcut olsun veya olmasın akit yapanın teslim edemiyeceği şeydir. *"Hasâ"* satışı: Sergideki eşyalardan taş hangisinin üzerine düşerse onu satmak gibi. *Neylü'l-Evtâr*, V, 147.

akit esnasında mevcut olmayan, eğer âdet olduğu üzere ilerde olması muhakkak ise buna cevaz vermişlerdir. Meselâ, proje üzerinde ev satmak gibi. Çünkü olmayan şeyi satmanın nehyedildiği ne Kitapta ne sünnette ne sahabe sözünde sabit olmamıştır. Hadiste ancak "garar"lı satıştan nehyetme varit olmuştur, o da teslimine gücü yetmeyeceği şeydir, ister mevcut olsun ister olmasın. Meselâ, kaçmış ve kaybolmuş olan atı veya deveyi satmak gibi. Bu yasaklamada illet ne var olması ne de olmamasıdır. Olmayan şeyi satmak eğer ilerde var olup olmayacağı meçhul ise var olmadığı için değil "garar" olduğu için geçersizdir.

Bilakis İslâm bazı yerlerde olmayan bir şeyin satışını sahih kabul etmiştir. Meselâ, mevye olgunlaşmaya, tane başakta sertleşmeye başladıktan sonra satılmasına cevaz vermiştir. Halbuki bu hâlde akit hem var olan hem de henüz yaşatılmayıp olmayan şey üzerine yapılmıştır.

Ama insanın elinde bulunmayan şeyi satmasını yasaklayan hadis-i şerife gelince bunun sebebi, teslim etmeye gücü yetmeyeceği için "garar" olduğundan dolayıdır, mevcut olmadığı için değil.

Meyve, Sebze Yahut Ziraî Mahsulün Satışı:

Akit mahallinin mevcut veya ilerde var olmasının mümkün olmasını şart koşmak esası üzerine meyve ve sebze satışı veya ortaya çıkmadan evvel yahut da çıktıktan sonra lâkin henüz olgunlaşmadan evvel toprakta ziraî mahsulün satış hükmü terettüp eder.[1]

a) Fakihler meyve ve ziraî mahsulün henüz yaratılmadan evvel satışının batıl olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir. Çünkü Resulullah (a.s.) henüz meydana gelmemiş şeyin ve varlığı ve faydası ortaya çıkmamış meyvenin satışını yasaklamıştır. Bu satışı yasaklamasının illetini de şöyle açıklamıştır: *"Ne dersin, Allah meyve vermeyecek olursa kişi kardeşinin malını neye mukabil alacak?"*[2]

b) Ziraî mahsul ve meyve tam istifade edilebilecek hâle geldiği zaman onun üzerine akit yapmak sahih olur, çünkü aktin mahalli mevcuttur. (Akitten sonra) Ebu Hanife ve Ebu Yusuf hariç diğer fakihlere göre onu toprakta veya dalında hasat vaktine ve toplama vaktine kadar bırakmak caizdir. Çünkü örf bunu gerektirir ve insan-

1- Hanefî kaynakları: *el-Bedâyi'*, V, 173; *el-Mebsût*, XII, 195, vd.; *Fethu'l-Kadir*, V, 102 vd.; *Tebyînü'l-Hakâik*, IV, 12; *ed-Dürrü'l-Muhtar*, IV, 40; Maliki kaynakları: *el-Müntekâ ala'l-Muvatta*, IV, 217 vd.; *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 148 vd.; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 261; Şafiî kaynakları: *Tekmiletü'l-Mecmû'*, XI, 351, 360; *Muğni'l-Muhtâc*, II, 86, 89, 91 vd. Hanbelî kaynakları IV, 80, 87, 89 vd.; *Gayetü'l-Münteha*, II, 68 vd. Zahirî kaynakları: *el-Muhallâ*, VIII, 471, Zeydî kaynakları: *el-Bahru'z-Zehhar*, III, 317; *İmamiyye kaynakları: el-Muhtasaru'n-Nâfî*, 154; İbaziyye kaynakları: *Şerhu'n-Neyl*, IV, 72 vd.

2- Buharî ve Müslim Enes b. Malik'ten şöyle rivayet etmişlerdir: *"Resulullah (a.s.) zehvine kadar meyvenin satışını yasakladı. Dediler ki "zehv" nedir ya Resulullah? Buyurdu ki: Meyvenin kızarmasıdır." Sonra şöyle buyurdu: Allah meyve vermeyiverse kardeşin malını neye karşılık helâl sayacaksın." Neylü'l-Evtâr*, V, 173.

ların âdet olarak da muamelesi böyledir.

c) Ziraî mahsul ve meyve henüz tam istifade edilebilecek halde değilse, meselâ üzümün koruk halde olması, hurmanın ham olması, mahsulün henüz olgunlaşmamış yeşil başakta olması gibi. İmam Malik ve İmam Muhammed'e göre bunların bu hâlde satışı istihsanen caizdir, çünkü örf böyledir, teamül böyledir. Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve Şafiî'ye göre caiz değildir. Çünkü bunların yerinde bırakılmaları matluptur, yerinde kalmasında ise müşterinin, aktin hükümlerinde yer almayan bir menfaati vardır.

d) Bir bahçedeki meyve ağaçlarının veya komşu bahçelerdeki ağaçların bazılarının normal olduğu ortaya çıkmışsa Malikî, Şiadan İmamiyye, Hanbelîlerden İbni Teymiye ve İbni Kayyum'a göre varlığı ve faydası ortaya çıkanın da çıkmayanın da satışı caizdir. Bu, Cenab-ı Hakka karşı duyulan hüsnü zan, insanın kardeşine karşı müsamahası ve örf ile amel edildiği için ve insanların muamelelerinde karşılaşacakları zorlukları gidermek için menfaati ortaya çıkanı çıkmayana katarak hepsinin de satışına cevaz vermişlerdir.

Hanefî, Şafiî ve Hanbelîlerle, Zeydiyye, Zahiriyye ve İbaziyye mezhepleri ise buna cevaz vermediler, çünkü aktin mahallinde bilinen olduğu gibi bilinmeyen de var, belki Allah o meyveyi dalında bitirmeyiverir. Bu sebepten satılan malın tamamını teslime kudreti olmadığı için caiz değildir.

Netice olarak, yukarki hâllerde satışa cevaz vermeyenler başkasının malını almak noktasında ihtiyatlı olunmasını istemişler, cevaz verenler ise örflerin dikkate alınmasını ve insanlara kolaylık gösterilmesini istemişlerdir.

İlerde gelecek terekenin satışı caiz olmaz. Meselâ, varisin henüz miras bırakacak şahıs hayatta iken terekeden alacağı hisseyi satması caiz değildir. Müellifin telif etmekte olduğu eserini henüz tamamlanmadan çiftçinin ilerde elde edeceği mahsulü henüz bitmeden yetiştiricinin hayvanın yavrusunu henüz doğmadan belli bir fiyatla satması şer'an caiz değildir. Bu akitler ancak ilerde var olması mümkün olan şey üzerine -eğer garar olmazsa- akit yapılmasına cevaz veren İbni Teymiye'nin görüşüne göre sahihtir.

2- Akit mahallinin meşru olması lâzımdır:

Fakihlerin ittifakıyla akit mahallinin şer'an aktin hükmünü kabul edecek şekilde olması şarttır.[1] Bu da akit mahallinin sahipli mütekavvim bir mal olmasıyla olur, böyle olmazsa bunun üzerine yapılan akit hükümsüz olur. Meselâ, murdar olmuş hayvan eti ve kan gibi mal olmayan şeyi satmak, hibe etmek, rehin olarak vermek, vakfetmek yahut vasiyet etmek hükümsüzdür. Çünkü mal olmayan şey asla

1- *el-Bedâyi,* V, 140 vd.; *Haşiyetü İbni Abidin,* IV, 3; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 11, vd.; *eş-Şerhu's-Sağîr* III, 22, vd. *Gayetü'l-Müntehâ,* II, 6, vd.

temlik kabul etmez.[1] Bu putperestin, mülhidin, mecusînin ve mürtedin kestiği murdar hayvan eti gibidir.

Sahipsiz şeyin satışı veya hibe edilmesi hükümsüzdür. Bu, herkesin kulanması serbest olan ihraz edilmemiş, el altına girmemiş şeydir. Meselâ, sudaki balık, havadaki kuş, otlak, odun, toprak, kara (av) hayvanları yahut yollar, köprüler, nehirler gibi âmmenin istifadesine tahsis edilmiş olan şeyler. Çünkü bunlar hiç bir şahsın mülkü olmadığı yahut da şahsî temellükü kabul etmediği için satışları hükümsüzdür.

Aynı şekilde mutekavvim olmayan malda tasarrufta bulunmak hükümsüzdür. Bu, şarap ve domuz gibi Müslümanlar için şer'an biriktirilmesi ve kullanılması mümkün olmayan şeydir.

Çeşitli müzik ve oyun eğlence aletlerinin satışı ise, onların terkip edildiği parçalarından istifade imkânı olduğu için Ebu Hanifeye göre caizdir çünkü bunlar aslında maldır. Ebu Yusuf ve Muhammed'e ve diğer imamlara göre bunların satış akdi geçerli olmaz. Çünkü bunlar fesat ve eğlence için hazırlanmış şeylerdir. Buna göre bunlardan bir şey telef eden kişi Ebu Hanife'ye göre tazmin eder, diğer fakihlere göre etmez.

Tabiatıyla üzerine aktin hükmünü kabul etmeyen bütün şeylerde yapılan tasarruf geçersiz olur. Buna göre, sebze, meyve gibi çabuk bozulan malların rehin akdine mahal olması uygun değildir. Çünkü rehnin hükmü, borçlu vaktinde borcunu ödemediği takdirde rehinden borcu karşılamak için onu elde tutmaktır. Bu mallar buna uygun değildir. Kız kardeş ve hala gibi evlenilmesi haram olan kadın nikâh akdine mahal olamaz. Öldürme, gasp, hırsızlık, telef etme gibi şer'an haram olan şeyler için kira akdi caiz olmaz.

3- Aktin mahalli akit esnasında teslimi mümkün olan bir şey olmalıdır:

Fakihlerin ittifakıyla akit vaktinde teslim etme kudretinin bulunması şarttır. O hâlde akit yapan akit yaptığı şeyi teslim edecek kudrete sahip değilse akit olmaz, isterse mevcut olsun ve akit yapanın mülkü olsun, akit hükümsüz olur.

Bu şart, malî muavaza akitlerinde âlimlerin ittifakıyla, teberrularda [2] ise

---

1- Şafiî ve Hanbelîler emzikli kadının sütünün satılmasına cevaz verdiler, çünkü buna ihtiyaç vardır. Ebu Hanife ve İmam Malik ise cevaz vermemişlerdir. Yine Hanbelîler göz ve parça deri gibi insan uzvunun -eğer bunlardan bir başkasının cisminde istifade edilecekse- zaruret dolayısıyla satışına cevaz vermişlerdir. Buna göre günümüzde ameliyatlarda kullanmak için kan satmak zaruret varsa caizdir. *el-Muğnî*, IV, 260.

2- *el-Bedâyi*, IV, 187, V, 147, VI, 119; *Bidayetü'l-Müctehid*, II, 156; *eş-Şerhu'l-Kebir*, III, 11; *eş-Şerhu's-Sağîr*, III, 22; *el-Mühezzeb*, I, 262; *Muğni'l-Muhtâc*, II, 12; *el-Muğnî*, IV, 200; *Gayetü'l Müntehâ*, II, 10.

İmam Malik'in dışındakilere göre matluptur. Bunun için kaçmış olan hayvanın satılması, kiralanması, rehin verilmesi, hibe edilmesi vakfedilmesi vs. sahih değildir. Yine havadaki kuşun, denizdeki balığın, kaçan avın, gaspedenin elindeki eşyanın, düşman istilâsı altında bulunan yerdeki evin üzerine yapılacak ne satış, ne kira ne de hibe akdi -teslim kudreti olmadığı için- sahih olmaz.

İmam Malik akit esnasında tesliminden aciz bulunduğu şeyin hibe ve diğer teberru akitleri için mahal olabileceğine cevaz vermiştir.(1) Bu esasa göre onun nazarında kaçan hayvanın hibe edilmesi, ödünç olarak verilmesi ve vasiyet edilmesi geçerlidir, çünkü bu, teberruda akit mahallinin teslimi etrafında her hangi bir nizaya sebep olmaz. Çünkü teberru eden hayır yapmakta ve ihsanda bulunmaktadır, teberru edilen şahsa da bu aktin yerine getirilmesinden her hangi bir zarar gelmemektedir. Çünkü az veya çok bir şey harcamamıştır. Dolayısıyla burada nizaya, malî muavaza akitlerinde görülen anlaşmazlığa götürecek bir şey bulunmaz.

4- Akit mahalli akit yapanlarca bilinmelidir:

Fakihlere göre akit mahalli (üzerinde akit yapılan şey) anlaşmazlığa mani olacak şekilde bilinmesi lâzımdır. Çünkü sünnette "garar" olan ve "meçhul" olan şeyin satışını yasaklayan hadisler vardır.(2) Bunun bilinmesi ya işaretle olur -eğer mevcut ise- veya görmekle olur. Görmek ya akit esnasında olur veya akitten değişikliğe uğrama ihtimâli olmayacak kadar bir müddet evvel görmekle olur. Eğer bütün parçaları, taneleri birbirine benzer ise malın bir kısmını görmek yeterlidir, veya ileri derecede bilinmezliği kaldıracak şekilde vasıflarını söylemekle olur. Bu da malın cinsini, çeşidini ve miktarını açıklamakla gerçekleşir. Meselâ, demir ise, şu ebatta sert veya çelik demesi gibi.

Müşterinin mal hakkında bilgisi çok az ise (yani ona göre fazlaca meçhul ise) böyle bir şeyde tasarruf geçerli olmaz. Bunun ölçüsü, anlaşmazlığa götürecek şekilde olmasıdır. Hanefîlere göre bu akit geçesizdir, diğer mezheplere göre ise hükümsüzdür. Bu hususlaki az bir belirsizliğe müsamaha gösterilir. Bunun ölçüsü de, nizaya götürmeyen ve âdeten insanların müsamaha gösterdikleri kadardır.

Ve yine içinde "garar" bulunan bir tasarruf geçerli olmaz. Burada şunu unutmamalıdır: Garar meçhuliyetten - belirsizlikten daha umumidir. Her meçhul garardır, lâkin her garar meçhul değildir, belki meçhuliyet olmadan bulunabilir. Meselâ, vasıfları bilinen lâkin kaçıp kaybolmuş bir hayvanın satın alınması gibi. Ama "ga-

---

1- *eş-Şerhu's-Sağîr*, IV, 142.

2- Hadisin tahrici yukarda geçmiştir. Buharî hariç *Kütüb-i Sitte* sahipleri ve Ahmed b. Hanbel Ebu Hüreyre'den şöyle rivayet etmişlerdir. *"Resulullah (a.s.) hasâ ve garar satışından nehyetmiştir." Hasâ satışı şöyledir: Bu elbiselerden, taşın üzerine düştüğünü sana sattım deyip taşı atması, veya bu araziden şu (atacağım) taşın ulaştığı yere kadarını sattım, demesidir". Neylü'l-Evtâr*, V, 147.

rar"sız meçhuliyet bulunmaz.[1]

Bu şart satış, kira gibi malî muavaza (karşılıklı menfaata dayalı) akitlerde fakihlerin ittifakıyla tercih edilir. Ama bunun dışındaki akitlerde şart olup olmaması ihtilâflıdır.

Şafiî ve Hanbelîler [2] bunu hem malî olan ve nikâh akdi gibi malî olmayan karşılıklı yapılan akitlerde hem de hibe, vasiyet ve vakıf gibi teberru akitlerinde şart koşarlar.

Hanefîler ise[3] bunu malî olsun veya olmasın sadece muavaza akitlerin tahsis etmişler, vasiyet ve kefâlet gibi teberru akitlerinde şart koşmamışlardır. Onun için mahal meçhul olsa da teberru sahih olur, çünkü burada bilmemezlik karışıklığa götürmez. Meselâ, bir şahsın malının bir kısmını vasiyet etmesi gibi. Bunun beyanı varislere bırakılır. Meselâ kefilin, "Ben filanın borcu olan mala kefilim" demesi gibi.

Malikîler ise [4] bunu sadece malî akitlerinde şart koşmakla yetindiler ve meselâ malda yahut değerinde meçhullük bulunan bütün satış akitlerini hükümsüz saydılar. Bunu malî olmayan muavaza akitlerinde ve teberru akitlerinde şart koşmadılar ve meselâ nikâh akdi sırasında mehir olarak "ev eşyası" sözünde olduğu gibi -çok değil de- az bir garar bulunan akdi geçerli kabul ettiler. "Kaçmış olan hayvan veya kaybolan eşya mehir olmak üzere" sözünde ise garar çok olduğu için cevaz vermediler. Çünkü mehirden maksat ülfet ve muhabettir, teberruya benzer, dolayısıyla fazlaca meçhul olanına değil de biraz meçhul olanına müsamaha gösterilir. Çünkü nikâhta muavaza akitlerin bir benzerlik vardır. Halbuki fazlaca meçhuliyet bulunan şeyin teberru edilmesine cevaz verdiler. Çünkü bundan maksat insanlara ihsanda bulunmak, iyilik etmektir; bu ise anlaşmazlığa götürmez.

Son olarak Hanefî mezhebi dışındaki mezhepler [5] beşinci bir şart daha getirmişlerdir, o da, malın temiz olması, aslından necis veya sonradan kirlenmiş bir şey olmamasıdır. Çünkü satışın caiz olması temizliğin ardından gelir. Buna göre, her temiz olan şeyin yani kendisinden istifade edilmesi şer'an mübah olan her şeyin onlara göre satışı caiz olur. Necis olan veya necaset karışan şeyin ise satışı geçersizdir. Necis olan hayvanlar meselâ, köpek –isterse eğitilmiş olsun, çünkü onun satışının

1- *Furûk*, Karafî, III, 265; *Tehzibü'l-Furûk, Furûk*'un kenarında, III, 270 vd.

2- *Muğni'l-Muhtâc*, II, 16; *el-Mühezzeb*, I, 263, 266; *el-Muğnî*, IV, 209, 234; *Gayetü'l-Mühtehâ*, II 11, 332, III, 18,60.

3- *el-Mebsût, XIII, 26, 49; el-Bedâyi'*, V, 158; *Fethu'l-Kadir*, V, 113, 222; *ed-Dürrü'l-Muhtar*, IV, 30, 125.

4- *eş-Şerhu'l-Kebir*, III, 106; *el-Kavânînü'l-Fıkhiyye*, 269; *el-Müntekâ ala'l-Muvatta'*, IV, 298; *el Furûk*, I, 150 vd.

5- *Mevahibu'l-Celil*, IV, 258, vd.; *eş-Şerhu'l-Kebir, III, 10; Bidayetü'l-Müctehid, II, 125 vd.; el-Kavânînü'l-Fıkhıyye, 246; el-Mühezzeb, I, 261 vd.; Muğni'l-Muhtac, II, 11; el-Muğnî*, IV, 251, 255, vd.; *Gayetü'l-Mühtehâ*, II, 6 vd.

nehyine dair hadis vardır- domuz, murdar hayvan, kan, çöp, haşerat gibi şeyler, arslan gibi eti yenmeyen yırtıcı hayvanlar, doğan, karga vb. yırtıcı kuşlardır. Temizlenmesi mümkün olmayan necaset karışmış şeyler ise sirke, şıra ve süt gibi şeylerdir. Ancak bu fakihler katır ve eşek gibi necis olup olmadığında ihtilâf olan hayvanların, kedinin, eğitilmiş doğan ve şahin gibi avcı kuşların, serçe, bülbül ve papağan gibi sesi için bulundurulan hayvanların satışına cevaz vermişlerdir.

Hanefiler bunu şart koşmamışlardır.[1] Domuzun kılı ve murdar hayvan derisi gibi necis şeylerin satışına -bunların heba olmaması için- cevaz verdiler. Ancak içki, domuz, murdar hayvan ve kan[2] gibi satışı hakkında yasaklama bulunanların satışına cevaz vermediler. Yine Hanefiler yabani hayvanların ve yemenin dışında kendisinden istifade mümkün olan necis olmuş şeyin satışına cevaz verdiler. Onlara göre bunun ölçüsü şudur: Şer'an faydalanması helâl olan her şeyin satışı caizdir. Çünkü eşya insanın menfaati için yaratılmıştır. Bunun delili Canab-ı Hakkın şu sözüdür: *"Allah arzdaki şeylerin hepsini sizin için yarattı."*

4. Aktin Konusu, Gayesi

Aktin konusu her akitte mutlaka bulunması lâzım olan dört esastan biridir.

Bu aktin kendisi için meşru kılındığı asıl maksattır. Günümüz hukukçuları nazarında aktin maksadını ve eserlerini sınırlayıp tespit eden kanundur, sözleşmeyi yapanın iradesi değildir. İslâm şeriatinde ise her akde mahsus eserleri tespit eden bizzat şeriati koyandır. Bu sınırlar içinde, akit yapanların akitten bekledikleri şer'an sahih olan gayeler tahakkuk eder.

Aktin gayesi aktin çeşidinde ve her grubunda vardır ve birdir; bu akit çeşidinin ve grubunun değişmesiyle farklılaşır. Meselâ satış akitlerinden maksat birdir: O da satılan malın mülkiyetinin bir karşılıkla müşteriye intikal etmesidir. Kira akitlerinde bir değer mukabilinde menfaati temlik etmektir. Hibelerde hibe edilen malı karşılıksız temlik etmektir. Ödünç vermelerde bir karşılık olmaksızın menfaati temlik etmektir. Nikâh aktinde karı-koca arasında yararlanmanın beraberce helâl olmasıdır.

Aslında akit sözü *"aktin asıl maksadı (yahut gayesi)"* ve *"aktin hükmü"* sözüyle aynıdır. Bu üç ıstılah müteradiftir, bunlardan her biri bir hakikatın bir yönünü temsil eder. Bu hakikate Şariin nazarıyla, akit var olmadan evvel bakılırsa buna aktin asıl maksadı, yani aktin sonucu ismi verilebilir, akit var olduktan sonra bakılacak olursa buna aktin hükmü, yani üzerine terettüp eden eseri ismi verilebilir. Aktin

1- *el-Bedâyi',* V, 142, vd.; *Fethu'l-Kadîr,* V, 188, VIII, 122.

2- Ahmed b. Hanbel, Buharî ve Müslim Cabir b. Abdullah'tan rivayet etmişlerdir ki o Resulullah (a.s.)'tan Mekke fethinde şunu dinlemiş: *"Allah ve Resulü içkinin, murdar hayvanın, domuzun ve putların satışını kesin olarak haram kıldı." Sübülü's-Selâm,* III, 5.
Ahmed b. Hanbel ve Ebu Dâvud İbni Abbas'tan şöyle rivayet etmişlerdir: *"Allah bir millete bir şeyi haram kılarsa onun parasını da haram kılar." Neylü'l-Evtâr,* V, 141-142.

yapıldığı merhaleyi, yani başlaması ile tamamlanması arasındaki merhaleyi düşünürsek işte bu hakikate aktin konusu ismi verilebilir.[1] Bu üç ibare üç boyutlu bir hakikat için kullanılır.[2]

Şeriatte aktin asıl maksadı belki bazı özelliklerinde kanuncular nazarındaki sebebin taklidî manasıyla birleşebilir ki, bunu ne Suriye ne Mısır'ne Libya ve diğer Arap ülkeleri kanunları benimsememiştir. Buna "iltizamın teknik sebebi" diye isim verilir. Bu, bir sınıftan olan bütün iltizamlarda bir olan mücerret yakın sebeptir ve bu iltizamın başlaması ve devamı için lüzumludur.

Asıl maksat ve teknik sebepten her biri aktin konusu ile ilgilidir ve akitte birdir. Meselâ satış aktinde satıcının satılan malın mülkiyetini nakletmeyi iltizam etmesi için teknik sebep, müşterinin parayı vermeyi iltizam etmesidir ve bu satış aktinin asıl maksadı, mülkiyeti bir şey mukabili nakletmektir. Yani teknik sebep bütün mülkiyet naklini iltizam etmelerde birdir, şahısların değişmesiyle bir iltizamdan diğerine değişmez. Meselâ, satıcının mülkiyeti iltizam etmesinin sebebi sattığı şeyin parasını elde etme sebebidir. Yine -yukarda gördüğümüz gibi- aynı çeşit akitlerde asıl maksat birdir, ancak aktin çeşidinin değişmesiyle değişir.

Teknik sebeple asıl maksat arasındaki fark: Teknik sebep her ne kadar akit yapanın şahsî iradesinden ayrı, müstakil ise de yine ondan ayrılmaz. Asıl maksat ise aslında akit yapanın şahsî iradesinden ayrıdır, ona mütelâzım değildir, ancak o şariin istemesiyle mütelâzımdır.(ayrılmaz, onun bulunduğunda bulunur.)[3]

İslâm fıkhında sebep aktin asıl maksadıdır.[4] Yani sebep akitten doğan neticelerin toplamıdır, eğer bu neticeler selim ve meşru bir mahalle sahip ise akit sahihtir, yoksa akit hükümsüzdür. İşte bu neticeler kişiyi akit yapmaya sevkeder.

Hakikat şudur: Şeriatteki asıl maksadın teknik sebep ile bazı özelliklerde birleşmesi bunlar aynı manadadır demek değildir. Çünkü teknik sebep iltizamın sebebidir, iltizamın sebebi ise aktin sebebinden farklıdır. Meselâ, mübadele (yani muavaza) akitlerinde akit yapanlardan birinin iltizamı diğerinin iltizamı demektir. Yani satan kişinin mülkiyeti nakletmeyi iltizam etmesi demek müşterinin parayı vermeyi iltizam etmesi demektir. Müşterinin parayı vermeyi iltizam etmesi demek satıcının mülkiyetin naklini iltizam etmesi demektir.

Medeni sebebin bu manası, aynı çeşit olan bütün akitlerde geçerli olan aktin

1- *el-Medhalü'l-Fıkhiyyi*, 149; *et-Tabir ani'l-İrade fi'l-Fıkhil-İslami*, Dr. Vahid Sivar, fıkra 531. s.501 vd.

2- Şu da unutulmamalıdır: Aktin konusu ile mahalli arasında fark vardır. Konu aktin asıl maksadıdır; aktin tekvini sırasında riayet edilir. Aktin mahalli ise aktin hükmünün sabit olduğu, üzerine akit yapılan şeydir. Meselâ, satılan mal gibi.

3- *et-Tabir ani'l-İrade fi'l-fıkhi'l-İslâmi*, Dr. Vahit Sivar, fıkra, 534.

4- a.g.e., fıkra, 517.

şeriattaki umumî maksadından farklıdır. Meselâ, satış akitlerinin hepsinin maksadı birdir, o da aktin bu çeşidinin umumî maksadıdır. Bu da teknik sebepten farklıdır, çünkü ikincisi akit yapanın iradesine tabidir; çeşide ait maksat ise dinin iradesine tabidir.

Teknik sebep akit yapmaya sevkeden sebepten farklıdır. Çünkü birincisi sevkeden gaye, yani borçlunun kendisi için iltizam ettiği mübaşerettir. Akit yapmaya sevkeden şey ise bunlardan önce gelir.[1] İslâm fıkhı kanuncular nazarındaki sebebin taklidi mefhumundaki teknik sebebe itibar etmeyince bu teknik sebebin ifa ettiği vazifeyi iki şekilde telâfi eder.

a) Aktin ve mahallinin şartlarını tespit etmek suretiyle. Meselâ, aktin oluşması ve gelişmesine dair şartlar koymak suretiyle.

b) Tenfiz unsurunda olduğu gibi tebadülde "teâdül=adil olması" fikrini getirmek suretiyle.

"Sebep" nazariyesi, yeni manasıyla "zahirî irade ve batınî irade" üzerinde fakihlerin görüşü nedir?

İslâm fıkhında bu "sebep nazariyesi" etrafında iki görüş vardır.[2] Aktin zahiri yapısını esas alan, diğeri de niyetleri ve şahsî sebep ve faktörleri esas alan görüş.

Birinci görüş: Bu, akitlerde batınî iradeyi değil de zahirî iradeyi esas alan Hanefî ve Şafiîlerin görüşüdür.[3] Yani onlar muameletta istikrar esasını muhafaza etmek için sebep nazariyesini veya akit yapmaya sevkeden iç amili almazlar. Çünkü onların fıkhı vaz'î ve açıktır. Şahıslara göre değişen sebep veya iç saik ise muamelatı tehdit eden şahsî, dahilî istikrarsız bir unsurdur.

Sebebin veya iç saikin akit üzerine bir tesiri yoktur. Ancak akit esnasında lafız olarak açıkça ifade edilmişse yani zahirî irade o sebebi de ihtiva ederse -meselâ, birisini şarkı söylemesi için, eğlenmek için, ölünün üzerine ağıt söyleyip ağlaması ve benzeri masiyetler için kiralaması gibi- akde tesiri olur. Akitte bu açıkça ifade edilmemişse, yani zahirî irade şer'î olmayan bir iç saik ihtiva etmiyorsa akit icap, kabul, aktin mahallinin aktin hükmüne ehil olması gibi esas rükünlerine sahip olduğu için sahihtir, çünkü akitten sonra bu masıyet hasıl olmayabilir, o hâlde akti iptal etmek hususunda sebep veya iç saik itibara alınmaz. Yani akit niyeti veya gayri meşru maksadı araştırmaksızın görünüşte sahihtir, ancak gayri meşru niyet sebebiyle

1- *et-Tabir ani'l-İrade fi'l-fıkhi'l-İslâmi*, fıkra, 526; *en-Nazariyyetü'l-Amme li'l-İltizam*, 154.
2- *Masadıru'l-Hak*, Senhûrî, IV, 51 vd.
3- Hanefî kaynakları: *Muhtasaru't-Tahavî*, 280; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr*, VIII, 127; *el-Bedâyi'*, IV, 189; *Tebyînü'l-Hakâik*, V, 125; Şafiî Kaynakları: *el-Ümm*, III, 85; *el-Mühezzeb*, I, 267; *Muğni'l Muhtâc*, II, 37 vd.; *el-Bâcûrî alâ -İbni'l-Kasım*, I, 353.

mekruhtur, haramdır.

Bu esasa binaen Hanefî ve Şafiîler aşağıda gelen şu akitlerin -Hanefîlere göre tahrimen mekruh, Şafiîlere göre haram olmakla beraber- sahih olduğuna hükmettiler. O akitler şunlardır:

a) 'Îne satışı: Yani faiz almaya vesile teşkil eden şeklî satış. Meselâ, bir malı belli bir müddete kadar veresiye yüz liraya satıp sonra onu peşin yüz on liraya satın almak gibi. Bu fark faizdir. Lâkin Ebu Hanife gayri meşru niyete itibar etmeme hususundaki prensibinden istisna ederek bu akti -eğer borç veren mal sahibi ile borç alan müşteri arasında üçüncü bir şahıs vasıta olmazsa- fasit kabul etmiştir.

b) İçki imal edene üzüm satmak: Yani satan adam satın alanın içki yapacağını bilmekte veya kuvvetle tahmin etmektedir. Bu durumda bu satış haram olmasına rağmen akit şekli itibarıyla sahihtir. Eğer içki yapıp yapmayacağı konusunda şüphe ederse o takdirde satış mekruhtur.

c) İç karışıklıkta silah satmak yahut Müslümanları öldüreceğini bildiği kimseye veya yol kesicilere silah satmak. Kumar edevatı satmak, evi kumarhane veya genelev yapmak için kiraya vermek, çalgı aletleri yapan ustaya bunun hammaddesini satmak, içki taşımak içni kiraya vermek ve benzeri şeyler de bunun gibidir.

d) Muhallilin nikâh akdi: Muhallil, üç talakla boşanmış olan bir kadının kocasına yeniden helâl olması için meselâ bir gece beraber kalma sonra boşamak kastıyla evlenen kişiye denilir. Üç talakla boşanan kadın kocasına, bir başka erkekle meşru şekilde evlenip boşanmadıkça helâl olmaz. Allah (c.c) şöyle buyuruyor: "*Eğer erkek bu iki boşamadan sonra kadını bir daha boşarsa kadın başka bir erkekle evlenmedikçe kendisine helâl olmaz.*"

Netice olarak bu görüşün sahipleri sebep veya iç saika (sebeb-faktör) itibar etmiyorlar Ancak aktin yapıldığı sırada lafız olarak zikredilmiş ise ve zımnen de olsa iradeyi dile getiren söz bunu ihtiva ediyorsa muteberdir. Aktin lafızları bunu içermedikçe muteber sayılmaz.

İkinci görüş: Malikî, Hanbelî ve Şia'nın görüşüdür.[1] Bunlar maksada, niyete ve iç saika bakarlar ve gayri meşru bir niyet bulunan tasarrufları -diğer taraf bunu biliyorsa veya bu kötü niyete delâlet eden çeşitli karine ve şartlarla bilme imkânı varsa- batıl sayarlar. Meselâ, düşmanın İslâm ordusunun kumandanına hediye vermesi, idarî amirlere ve memurlara hediye vermek gibi. Çünkü bunda rüşvet niyeti vardır, dolayısıyla bu hediye devletin olur. Kadının, evlilik hayatının devamını sağ-

1- Malikî kaynakları: *Bidayetü'l-Müctehid,* II, 140; *eş-Şerhü'l-Kebîr,* III, 91; *Mevahibü'l-Celil,* IV 263, 404; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 258, 271 vd.; *el-Muvafakat,* II, 261; *el-Furûk,* III, 266 vd. Hanbelî Kaynakları: *el-Muğnî,* IV, 174, 222; *A'lâmü'l-Müvakkıîn,* III, 106, 108, 121, 131, 148; *Gayetü'l-Müntehâ,* II, 18; Şiî-Caferî kaynakları: *el-Muhtasaru'n-Nâfi fi-Fıkhi'l-İmamiyye,* 140; Zeydiyye kaynakları: *el-Müntezâu'l-Muhtar,* III, 19 vd.

lamak kastıyla mehrini kocasına hediye etmesi de böyledir. Eğer daha sonra kocası onu boşarsa kadının hibe ettiği şeyden dönme hakkı vardır.(1)

Bu mezhep, bu açıdan Latin hukukundaki sebep nazariyesini veya batınî irade yolunu tutmaktadır. Bununla ahlakî ve dinî amillere riayet etmektedirler. Eğer niyet meşru ise akit sahihtir, meşru değilse batıldır, haramdır. Çünkü bunda günah ve düşmanlık üzere yardımlaşma vardır. Şevkanî şöyle diyor:(2) "Kasten üzümü şarap imal edene satmanın haram olduğunda ihtilâf yoktur. Ama bu kasıt yoksa ehl-i ilimden bir kısmı -eğer onun bunu şarap yapacağını bilmiyorsa- mekruh olmakla beraber caiz olduğuna kanidirler."

Bu eseasa dayanarak Malikî, Hanbelî ve onlarla aynı düşünenler yukarda geçen akitlerin (I'ne satışı, üzüm satışı vb.) hükümsüz olduğunu söylerler. Malikîler bunlara şu akitleri de ilâve ettiler: Kilise bina edecek kimseye arsa satmak, haç yapan kişiye bunun hammaddesini satmak, şarkıcı yapmak için köle satın almak, içinde ölü ardından okunan ağıtlar bulunan defterleri kiralamak, giyecek olan adama ipek elbise satmak.(3)

Şarapçıya üzüm satmanın, düşmana silah satmanın v.s. sahih olmamasına gelince: Çünkü bu hareket bir çeşit haram üzerinde yardımlaşmaktır veya Allah'a isyan için bir şey üzerine akit yapmaktır. O hâlde sahih olmaz. Muhallilin nikâhının bozulmasındaki sebep ise, bu durumun evliliğin ulvî gayelerine ters düşmesidir. Nikâh akdi ebedî bir akittir ve bununla daimî bir aile kurmak kastedilir. Bu kişi ise nikâhı, üç talakla boşanan kadını ilk kocasına -geçici bir zaman içinde- helâl yapmak için aktetmiştir. Bu ise ebedî haramlığı kaldırmak için bir çaredir ki, gayri meşru bir niyettir. *I'ne* satışının bozulması ise faiz muamelesini helâl göstermek için bir hiledir, asıl maksat alışveriş değildir. Bu gayri meşru ve haram bir akit yapmak için bir vesiledir. O hâlde harama götüren yolları kapatmak için yasaklanır.

Netice olarak bu mezhep, niyetin karşı tarafça bilinmesi veya şartların kesin bilinmesini gerektirdiği durumlarda akitlerde -zikredilmese dahi- niyetlere ve maksatlara itibar etmektedir. Çünkü niyet amellerin ruhu ve özüdür. Bu mezhep, sebebin meşru olmasını şart koşan "sebep nazariyesini" almaktadır. Dolayısıyla aktin sebebi meşru olmazsa akit sahih olmaz.

Akit İradesi

İrade, akdi doğuran kuvvettir. -Daha önce de açıkladığımız gibi- akit, şer'î eseri meydana gelecek şekilde iki iradenin (isteğin) bir araya gelmesidir. Bu, akit yapan taraflar için istenen şarttır. Söz veya ifade iradenin tercümanıdır; o hâlde bu, iradeyi tam olarak ifade etmelidir. İrade batınî ve zahirî olmak üzere iki kısım-

1- *el-Kavâid* (İbni Recep), 322.
2- *Neylü'l-Evtâr*, V, 154.
3- *Mevahibü'l-Celil*, IV, 263 vd.

dır.

Batınî irade, niyet veya kasıttır.

Zahirî irade ise batınî iradeyi ifade eden lafız veya karşılıklı alışverişte olduğu gibi, bu lafzın yerine kaim olan şeydir, iki irade mutabakata vardığı zaman akit meydana gelir. Sadece zahirî irade; -meselâ mümeyyiz olmayan çocuktan, uyuyandan veya deliden sadır olan ifade gibi- bir şey ifade etmez. Yine mücerret niyetin veya batınî iradenin bulunmasıyla tasarruf yapılmış olmaz. Buna göre bir kimse hanımını boşamaya veya malını vakfetmeye niyet etse mücerret niyetle boşamış veya vakfetmiş olmaz.

"Akit lafzı (sigası)" bahsinde zahirî iradenin ne ile gerçekleşeceğini gördük.

Batınî irade ise rıza ve ihtiyar(=seçme) ile tahakkuk eder.

Hanefîler rıza ve ihtiyarın ayrı ayrı şeyler olduğunu kabul ederler. Seçme (ihtiyar), akti meydana getirecek ibareyi söylemeye niyet etmektir; bu ister rıza ile olsun isterse rızasız olsun. Rıza ise, aktin yapılmasına delâlet edecek şeyi telaffuz ederken aktin neticesini istemektir. Rıza bulunursa ihtiyar da bulunur, lâkin ihtiyarın bulunması rızanın bulunmasını gerektirmez.

Hanefîlerin haricindeki fakihlere göre ise rıza ve ihtiyar aynı manadadır.

Lâkin pratik hayatta zahirî irade tek başına bulunup beraberinde batınî irade bulunmayabilir; bu takdirde aktin hükmü nedir?

İşte bu kısımda önce aktin "sûrî" olmasından bahsedeceğiz; bunun ardından ise diğer teferruatlar gelecek. Batınî irade hakikaten bulunmazsa akit *sûrî* olur. Batınî iradenin hakiki olarak var olup olmadığında şüphe olursa akit, rıza yahut irade kusurlarından biriyle zedelenmiş sayılır.

Akitlerin sûrîliği (şeklîliği):

Yalnız zahirî irade bulunur batınî irade bulunmazsa akit sûrî (yani şeklî) olur. Bu aşağıdaki hâllerde görülür:

1- Sarhoşluk, uyku, delilik, baygınlık hâlinde ve mümeyyiz olmama hâlinde:

Uyuyanın, delinin ve mümeyyiz olmayan çocuğun yaptığı akitlerin, aktin yapılması hususunda hakiki irade bulunmadığı için, hiç bir hükmü olmaz.

Sarhoşun da tasarruf hususunda bir hakiki iradesi yoktur, bununla beraber fakihler -daha önce açıkladığımız gibi- sarhoşun tasarrufları hususunda ihtilâf etmişlerdir.

İmam Ahmed ve Malikîlerden bazıları[1]: Sarhoşun tasarruflarını sahih niyet tam olarak bulunmadığı için geçerli saymazlar. Dolayısıyla alışverişi, akitleri, boşaması ve diğer sözleri sahih olmaz. Bize göre de tercih edilen ve makul olan görüş budur. Lâkin Malikî mezhebinde meşhur olan sarhoşun talağının geçerli olmasıdır.

Hanefî ve Şafiîlere göre:[2] Eğer sarhoşluk- kendinden geçme mecburî hâllerde, tehdit vb. mübah şeylerle olmuşsa sözleri ve fiilleri geçerli sayılmaz. Hakikaten kasıt bulunmadığı için sözlerinin bir tesiri yoktur. Şayet haram bir şeyle sarhoş olmuşsa ona bir ceza ve zorlama olmak üzere sözlerinden dolayı hesaba çekilir, alışveriş ve nikâh gibi akitleri, talak gibi tasarrufları sahih kabul edilir ve bunların sonuçlarından sorumlu olur.

2- Sözü anlamamak hâlinde:

Eğer şahıs başkasının tasarrufa razı olduğunu gösteren ifadesini anlamazsa akit meydana gelmez; bu ister icapta ister kabulde olsun durum aynıdır. Çünkü ondan sadır olacak ibare sahih bir niyeti göstermez, onun iradesini dile getirmez; halbuki irade veya niyet rızanın esasıdır.

Ancak Hanefîlere göre[3] eğer tasarruf nikâh, talak, ricat ve yeminde olduğu gibi şakanın ve ciddiyetin müsavi olduğu bir tasarruf ise akit yapanlar da kullanılan bu lafızla tasarruf akdolunacağını biliyorlarsa -isterse hakiki manasını bilmesinler- bununla tasarruf akdolunmuş olur. Çünkü lafzı anlamak niyet için lâzımdır, halbuki bu tasarruflarda niyet şart değildir. O hâlde bu tasarruflara delâlet eden sözü konuşan kişinin de manasını anlaması şart değildir.

Yalnız şu unutulmamalıdır ki,bu tasarruflarda niyetin şart olmaması manayı anladıktan sonra olabilir, manası anlaşılmamış bir tasarruf üzerine bir takım neticeler terettüp ettirmek akla uygun değildir.

3- Öğrenme ve öğretme ve temsil hâlinde:

Kişi tasarruf lafızlarını tekrarlıyor, ancak bununla her hangi bir iltizam veya akit kastetmiyor, bilakis öğrenme ve öğretme ve tiyatro temsillerinde olduğu gibi başka bir maksatla yapıyorsa bunun ifadelerinin üzerine her hangi bir hüküm terettüp etmez. Meselâ, kitap okuyan kişi öğrenme, öğretme veya ezberleme kastıyla fakihlerin kitaplarında yazılı bulunan alış,satış yahut talak ibarelerini tekrar etse üzerine her hangi bir hüküm terettüp etmez. Aynı şekilde temsillerde rol yapan kişilerin temsildeki ibareleri tekrar etmesi, başkalarının sözlerini hikaye etmesi, meselâ kadına, benimle evlenir misin, onun da evlenirim demesi, gibi hâllerde bunlar üze-

1- *el-Muğnî*, VII, 113; *eş-Şerhü'l-Kebîr*, III, 5; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 227. Hanefîlerden Tahavî ve Kerhî'nin de görüşü budur.

2- *Fethü'l-Kadîr*, III, 40; *Nihayetü'l-Muhtâc*, III, 12.

3- *Fethü'l-Kadîr*, III, 249; *ed-Dürrü'l-Muhtar ve Reddü'l-Muhtar*, II, 367.

rine her hangi bir hüküm terettüp etmez. Çünkü bu misallerde konuşan kişi akit yapmak istemiyor, o başka bir şey kastediyor ki, o da temsil, ezberleme veya talebeye hükmü açıklamadır.

4- Şaka veya istihza hâli:

Şaka ciddiyetin zıddıdır; bu da bir lafızla -istiare yoluyla- dilde bulunmayan bir manayı veya uygun olmayan bir manayı kastetmektir. Kişi bir ibare kullanır ve bununla bir tasarruf akdetmeyi değil de kavlî tasarrufun veya aktin sûrî (şeklî)liğini kullanarak şaka veya istihza kastederse veya hiç bir şey kastetmezse Şafiîlerde racih olan görüşe göre[1] bu kişiden sadır olan bu ibare akitlerin akdedilmesi ve üzerine hüküm terettüp etmesi için kâfidir. İster bu satış ve kira gibi malî karşılıklı menfaate dayalı akitlerde olsun isterse evlenme, boşanma gibi aile hukukunda olsun durum aynıdır. Şafiîler, içteki niyetle değil de zahirî iradeyle amel ederek ve uygulamalarda ve akitlerde "istikrar" prensibini muhafaza etmek için bu yolu tercih etmişlerdir. Bu durumda kişinin "Şaka yaptım" demesine itibar olunmaz.

Hanefî, Hanbelî ve Malikîlerin çoğunluğu[2] malî alışveriş akitleriyle diğerlerini ayırmışlardır. Satış yahut hibe, hediye ve ödünçte olduğu gibi akdinin mahalli mal olan malî alışveriş akitlerinde şaka yapan kişinin sözü üzerine her hangi bir hüküm terettüp etmez. Çünkü bunda rıza yahut iradenin temeli olan niyet yoktur.

İslâm'ın şaka ile ciddiyet arasında fark gözetmediği beş tasarrufta (ki bunlar nikâh, talak, ric'at, azat etme ve yemindir) mezhepler şaka yapanın sözlerini sahih kabul etmişler ve üzerine hüküm terettüp ettirmişlerdir. Çünkü Resulullah (a.s) şöyle buyurmuşlardır: *"Üç şey vardır ki ciddisi de şakası da ciddidir: Nikâh, talak ve azat etme."* [3]Bir rivayette "ric'at" bir başka rivayette "yemin" de varit olmuştur. Çünkü bu tasarruflar mühimdir, içinde Allah hakkı da vardır; Allah hakkı ise şaka ve alaya konu olamaz.

5- Hata hâlinde:

Hata, bir fiilin kastedilmediği hâlde meydana gelmesidir. Meselâ, konuşan kimsenin bir kelime söylemek isterken dilinin bir başka kelimeye kayıp onu söylemesidir. Meselâ: "sattım" demek isterken "boşadım" demesi gibi.

Hata edenin hükmü Şafiî, Malikî ve Hanbelîlere göre[4] unutan kişi veya delinin hükmü gibidir, onun sözüne her hangi bir akit veya iltizam terettüp etmez. Çünkü Resulullah (a.s) şöyle buyurmuştur: *"Allah (c.c.) benim için ümmetimden hata-*

1-*el-Mecmu Şerhu'l-Mühezzeb,* IX, 184; *Nihayetü'l-Muhtâc,* VI, 82.

2- *Reddü'l-Muhtar,* II, 363, 367, IV, 7, 255; *eş-Şerhü'l-Kebîr,* III, 4; *el-Muğnî,* VI, 535; *Keşşafu'l Kınâ',* II, 5 vd.; *Gayetü'l-Müntehâ,* III, 17.

3- Beş muhaddis, Ahmed, Ebu Dâvud, Tirmizî, Neseî ve İbni Mace, Ebu Hureyre'den rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr,* VI, 234. Tirmizî, *hasen*dir, *garip*tir demiştir.

4- *el-Furûk,* II, 149; *el-Kavâid ve'l-Fevâidü'l-Usûliyye,* 30 vd.; *el-Eşbah ve'n-Nezâir,* 69.

İmam Ahmed ve Malikîlerden bazıları[1]: Sarhoşun tasarruflarını sahih niyet tam olarak bulunmadığı için geçerli saymazlar. Dolayısıyla alışverişi, akitleri, boşaması ve diğer sözleri sahih olmaz. Bize göre de tercih edilen ve makul olan görüş budur. Lâkin Malikî mezhebinde meşhur olan sarhoşun talağının geçerli olmasıdır.

Hanefî ve Şafiîlere göre:[2] Eğer sarhoşluk- kendinden geçme mecburî hâllerde, tehdit vb. mübah şeylerle olmuşsa sözleri ve fiilleri geçerli sayılmaz. Hakikaten kasıt bulunmadığı için sözlerinin bir tesiri yoktur. Şayet haram bir şeyle sarhoş olmuşsa ona bir ceza ve zorlama olmak üzere sözlerinden dolayı hesaba çekilir, alışveriş ve nikâh gibi akitleri, talak gibi tasarrufları sahih kabul edilir ve bunların sonuçlarından sorumlu olur.

2- Sözü anlamamak hâlinde:

Eğer şahıs başkasının tasarrufa razı olduğunu gösteren ifadesini anlamazsa akit meydana gelmez; bu ister icapta ister kabulde olsun durum aynıdır. Çünkü ondan sadır olacak ibare sahih bir niyeti göstermez, onun iradesini dile getirmez; halbuki irade veya niyet rızanın esasıdır.

Ancak Hanefîlere göre[3] eğer tasarruf nikâh, talak, ricat ve yeminde olduğu gibi şakanın ve ciddiyetin müsavi olduğu bir tasarruf ise akit yapanlar da kullanılan bu lafızla tasarruf akdolunacağını biliyorlarsa -isterse hakiki manasını bilmesinler- bununla tasarruf akdolunmuş olur. Çünkü lafzı anlamak niyet için lâzımdır, halbuki bu tasarruflarda niyet şart değildir. O hâlde bu tasarruflara delâlet eden sözü konuşan kişinin de manasını anlaması şart değildir.

Yalnız şu unutulmamalıdır ki,bu tasarruflarda niyetin şart olmaması manayı anladıktan sonra olabilir, manası anlaşılmamış bir tasarruf üzerine bir takım neticeler terettüp ettirmek akla uygun değildir.

3- Öğrenme ve öğretme ve temsil hâlinde:

Kişi tasarruf lafızlarını tekrarlıyor, ancak bununla her hangi bir iltizam veya akit kastetmiyor, bilakis öğrenme ve öğretme ve tiyatro temsillerinde olduğu gibi başka bir maksatla yapıyorsa bunun ifadelerinin üzerine her hangi bir hüküm terettüp etmez. Meselâ, kitap okuyan kişi öğrenme, öğretme veya ezberleme kastıyla fakihlerin kitaplarında yazılı bulunan alış,satış yahut talak ibarelerini tekrar etse üzerine her hangi bir hüküm terettüp etmez. Aynı şekilde temsillerde rol yapan kişilerin temsildeki ibareleri tekrar etmesi, başkalarının sözlerini hikaye etmesi, meselâ kadına, benimle evlenir misin, onun da evlenirim demesi, gibi hâllerde bunlar üze-

1- *el-Muğnî*, VII, 113; *eş-Şerhü'l-Kebîr*, III, 5; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 227. Hanefîlerden Tahavî ve Kerhî'nin de görüşü budur.

2- *Fethü'l-Kadîr*, III, 40; *Nihayetü'l-Muhtâc*, III, 12.

3- *Fethü'l-Kadîr*, III, 249; *ed-Dürrü'l-Muhtar ve Reddü'l-Muhtar*, II, 367.

rine her hangi bir hüküm terettüp etmez. Çünkü bu misallerde konuşan kişi akit yapmak istemiyor, o başka bir şey kastediyor ki, o da temsil, ezberleme veya talebeye hükmü açıklamadır.

4- Şaka veya istihza hâli:

Şaka ciddiyetin zıddıdır; bu da bir lafızla -istiare yoluyla- dilde bulunmayan bir manayı veya uygun olmayan bir manayı kastetmektir. Kişi bir ibare kullanır ve bununla bir tasarruf akdetmeyi değil de kavlî tasarrufun veya aktin sûrî (şeklî)liğini kullanarak şaka veya istihza kastederse veya hiç bir şey kastetmezse Şafiîlerde racih olan görüşe göre[1] bu kişiden sadır olan bu ibare akitlerin akdedilmesi ve üzerine hüküm terettüp etmesi için kâfidir. İster bu satış ve kira gibi malî karşılıklı menfaate dayalı akitlerde olsun isterse evlenme, boşanma gibi aile hukukunda olsun durum aynıdır. Şafiîler, içteki niyetle değil de zahirî iradeyle amel ederek ve uygulamalarda ve akitlerde "istikrar" prensibini muhafaza etmek için bu yolu tercih etmişlerdir. Bu durumda kişinin "Şaka yaptım" demesine itibar olunmaz.

Hanefî, Hanbelî ve Malikîlerin çoğunluğu[2] malî alışveriş akitleriyle diğerlerini ayırmışlardır. Satış yahut hibe, hediye ve ödünçte olduğu gibi akdinin mahalli mal olan malî alışveriş akitlerinde şaka yapan kişinin sözü üzerine her hangi bir hüküm terettüp etmez. Çünkü bunda rıza yahut iradenin temeli olan niyet yoktur.

İslâm'ın şaka ile ciddiyet arasında fark gözetmediği beş tasarrufta (ki bunlar nikâh, talak, ric'at, azat etme ve yemindir) mezhepler şaka yapanın sözlerini sahih kabul etmişler ve üzerine hüküm terettüp ettirmişlerdir. Çünkü Resulullah (a.s) şöyle buyurmuşlardır: "*Üç şey vardır ki ciddisi de şakası da ciddidir: Nikâh, talak ve azat etme.*" [3]Bir rivayette "ric'at" bir başka rivayette "yemin" de varit olmuştur. Çünkü bu tasarruflar mühimdir, içinde Allah hakkı da vardır; Allah hakkı ise şaka ve alaya konu olamaz.

5- Hata hâlinde:

Hata, bir fiilin kastedilmediği hâlde meydana gelmesidir. Meselâ, konuşan kimsenin bir kelime söylemek isterken dilinin bir başka kelimeye kayıp onu söylemesidir. Meselâ: "sattım" demek isterken "boşadım" demesi gibi.

Hata edenin hükmü Şafiî, Malikî ve Hanbelîlere göre[4] unutan kişi veya delinin hükmü gibidir, onun sözüne her hangi bir akit veya iltizam terettüp etmez. Çünkü Resulullah (a.s) şöyle buyurmuştur: "*Allah (c.c.) benim için ümmetimden hata-*

1-*el-Mecmu Şerhu'l-Mühezzeb,* IX, 184; *Nihayetü'l-Muhtâc,* VI, 82.

2- *Reddü'l-Muhtar,* II, 363, 367, IV, 7, 255; *eş-Şerhü'l-Kebîr,* III, 4; *el-Muğnî,* VI, 535; *Keşşafu'l Kınâ',* II, 5 vd.; *Gayetü'l-Müntehâ,* III, 17.

3- Beş muhaddis, Ahmed, Ebu Dâvud, Tirmizî, Neseî ve İbni Mace, Ebu Hureyre'den rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr,* VI, 234. Tirmizî, *hasen*dir, *garip*tir demiştir.

4- *el-Furûk,* II, 149; *el-Kavâid ve'l-Fevâidü'l-Usûliyye,* 30 vd.; *el-Eşbah ve'n-Nezâir,* 69.

nın, unutmanın ve tehdit altında yapılan şeyin günahını affetti."[1]

Hanefîlere göre[2] unutan ve hata eden kişinin tasarruf ve akitler hususundaki sözleri üzerine hüküm terettüp eder, çünkü irade batınî, gizli bir şeydir; biz onu bilemeyiz. Tasarruflarda unutma ve hata iddialarını kabul etmiş olsak muameleler sarsılır, haklar yok olur.

Netice olarak Hanefîlerin hata hususundaki görüşleri şaka hususundaki görüşlerinin aksidir.

6- Telcie veya muvazaa hâli:[3]

Bu, iki şahsın aralarında şeklen bir akit yapmak üzere ittifak etmeleri veya öyle görünmeleridir. Bu, ya bir zalimin mülküne tecavüzünden kurtulmak kastıyla veya malın hakiki bedelinden daha fazla bir miktar göstererek şöhret kazanmak kastıyla yahut da aslında kendi mashalatı için çalışan şahsın ismini, takma isim kullanarak kapatmak kastıyla vb. yapılır.

Yani muvazaa ya aktin aslında ya bedelin miktarında ya da şahısta olur.

Akitte oluşuna misal: Bir insanın elinde bulunan mülküne bir zalimin tecavüzünden korkarak malını kurtarmak için aktin bütün erkân ve şartlarıyla onu üçüncü bir şahsa satmış görünmesidir. Borçlunun mallarını alacaklıların gözünden kaçırmak için satması, hakiki alacaklılar başına üşüştüğü için kişinin sureten bazı insanlara ödünç para verme akitleri yapması, miras bırakacak şahsın bazı mirasçılarının mirastan nasibini arttırmak için kendisine borcu olduğunu ikrar etmesi de bu kabildendir.

Miktarda oluşuna misal: Nikâh aktinde gizlice mehrin hakiki miktarı üzerinde ittifak ettikten sonra riya, gösteriş ve şöhret olsun diye mehri fazla ilan etmek, veya gayri menkul satışında şefi'nin *şuf'a* hakkı yoluyla bunu almasına mani olmak için fiyatın yüksek ilan edilmesi gibi hâllerdir.

Burada nikâh aktinde sadece gizlice üzerinde ittifak edilen mehir ve satışı tamamlayan hakiki değeri vermek vacip olur. Nikâh ve satış aktinin her biri sahihtir, geçerlidir.

Şahısta oluşuna misal: İki kişinin belirli bir iş hususunda gizlice yaptıkları vekâlet aktini gizli tutup vekilin kendi adına ve kendi maslahatı için çalıştığını yahut onun bu işte (vekil olduğu hâlde) asil olduğunu izhar edip sonra da isminin takma isim olduğunu ilan etmesidir. Meselâ bir şahsın elindeki dükkânın veya senedin veya malların başka bir şahsın olduğunu ikrar etmesi gibi. Onun bu sözü o şahıs için

1- *Hasen* bir hadistir. İbni Mace, Beyhakî ve başkaları İbni Abbas'tan rivayet etmişlerdir.

2- *el-Bahru'r-Râik,* III, 363; *et-Telvih ale't-Tavzîh,* II, 169; *el-Eşbah ve'n-Nezâir,* I, 106, II, 135; *Keşfü'l-Esrâr,* 1396; *Mirâtü'l-Usûl,* II, 441.

3- Buna *emanet akit* veya *anlaşmalı akit* de denilir.

bu hakkı ikrar sayılır. (Bk. *Mecelle:* Madde 1591-1593).

Birinci hâlde "telcie" aktinin hükmünde fakihler ihtilâf etmişlerdir.

Hanefî ve Hanbelîlere göre[1]: Bu geçersiz bir akittir, sahih değildir; tamamen şaka ile yapılan akit gibidir. Çünkü akti yapanlar satış kastetmemişlerdir; o hâlde bu şakalaşan iki kişi gibidir, dolayısıyla sahih olmaz. Yine şaka ile şeklî bir ödünç verme akti veya ikrar sahih olmadığı gibi bu da sahih olmaz.[2]

Şafiîlere göre[3]: Bu sahih bir satış aktidir. Çünkü satış, rükünleri ve şartlarıyla tamam olmuş, her hangi bir ifsat edici şey yaklaştırmadan niyet ve ihtiyarıyla "satış" lafzını da söylemiştir. O hâlde akit sahihtir. Yani onların bu akitlerdeki görüşü şaka yapanın akitleri hakkındaki görüşleri gibidir.

7- İkrah tehdit hâlinde:

Bir kimse, ikrah (zorlanma) esnasında manasını anladığı ibareyi söylemeye niyet eder, fakat bu sözün getireceği neticelere razı olmaz. İkrahın mülci mecburi ve muzdar bırakanı da bırakmayanı da rızayı, yani hakiki iradeyi yok eder.

İkrah durumunda rızayı yok etmesi sebebiyle, Hanefîlerin dışındaki fakihlerin cumhuruna göre, bütün akit ve tasarruflarda tehdit edilen kişinin sözü üzerine yukarda geçen şu hadis-i şerif gereğince her hangi bir hüküm doğmaz. "*Allah (c.c) benim için ümmetimin hatasını, unutmasını ve tehdit altında yaptığı şeyi (günahını) affetti.*" O hâlde sarhoş gibi onu da talağı, nikâhı ve başka tasarrufları sahih olmaz.

Ancak Şafiî ve Hanbelîler mükrehin (tehdit-zorlama altındaki kişinin) satış aktinin geçersiz olduğunu söylediler.[4]

Malikîlere göre mükreh'in satış akti gayr-i lâzımdır, tehdit altında akit yapan bu kişi akti feshetmekle imzalamak arasında muhayyerdir. Malikîlerden İbni Cüzey şöyle der: "Mükrehin satışı da alışı da batıldır."[5]

Hanefîler ise[6] ikrahı tamamen hezl (şaka) gibi kabul ettiler. Satış, kira, rehin gibi malî akitler veya hibe, hediye, ödünç verme gibi mahalli mal olan akitler tehdit kalktıktan sonra mükrehin iznine bağlıdır, razı olursa ve üç gün içinde izin verirse

---

1- *Reddü'l-Muhtar ve Dürrü'l-Muhtar*, IV, 255; *el-Muğnî*, IV, 189.

2- *Hezl* (şaka) *telcie*'den daha umumîdir. Çünkü hezl'de akit yapan kişi buna mecbur kalmış olmayabilir, hezl akitten önce veya akit esnasında olabilir. Telcie ise ancak mecburiyet karşısında olur ve akit esnasında olmaz. Bu bir görüşte böyledir. Ama azhar olan görüşe göre -İbni Abidin'in tahkik ettiğine göre- bunlar ıstılahta birdir.

3- *Muğni'l-Muhtâc*, III, 16; *el-Mecmû*, VIII, 168.

4- *Muğni'l-Muhtâc*, II, 7 vd.; *Gâyetü'l-Müntehâ*, II, 5.

5- *eş-Şerhü'l-Kebîr ve Haşiyetü'd-Desûkî*, III, 6; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 246.

6- *Muhtasaru't-Tahavî*, 191, 408; *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 255, V, 89, 91; *el-Ferâidi'l-Behiyye fi'l-Kavâid*, 324.

akti yapan diğer taraf da razı olarak devam ediyorsa geçerlidir, müsaade etmezse geçersiz olur. Bu Züfer'in görüşüdür ve esah olan da budur.

İçinde Cenab-ı Hakkın da hakkı bulunan beş tasarruf (nikâh, talak, ric'at, yemin ve köle azadı) ise tamamen hezl (şaka)'de olduğu gibi sahihtir. Çünkü Resulullah (a.s.) bu beş hususta sadır olan ibareyi kasıt olduğu takdirde irade yerine koymuştur, dolayısıyla üzerine hükmü terettüp eder.

8- Gayr-i şer'î niyet hâlinde:

Akit yapan kişi mübah bir akti şer'an mübah olmayan bir emelini gerçekleştirmek için vasıta kabul ederse, yani onu buna sevkeden sebep gayri meşru olursa, bu akit hakkında fakihlerinden iki görüşü vardır. Bu, fitnecilere silah satmak, üzüm suyunu içki yapana satmak, ı'ne satışı, muhallilin nikâhı ve benzeri şeylerdir.

İmam Şafiî'ye göre icap-kabulden ibaret olan aktin rüknü bulunduğu için akit sahihtir. Gayri meşru niyet ise onun işi Allah'a kalmıştır, isterse sahibini cezalandırır.

İmam Ebu Yusuf ve Muhammed ve diğer imamlara göre akit sahih değildir, bu kötü niyete dair delil bulundukça icap ve kabulün hiç bir tesiri yoktur.

Bu iki görüşün açıklaması fakihlere göre sebep nazariyesi bahsinde geçmişti.

Akitte iradenin gücü (yahut akitlerde ve şartlarda hürriyetin sınırı) :

Günümüz beşerî hukukçuları "akit iradesinin gücü" prensibini kabul ederler. Yani irade, akit yapmakta ve aktin getireceği yükümlülükleri ve neticelerini sınırlandırmak için bir takım şartlar ileri sürmekte hürdür. Ancak bu, "umumi kaideler"in sınırları içinde olur[1] ki, bu da teşri' mekanizmasının fert ve toplumun iktisadî ve siyasî şartların gereklerine uygun olarak koyduğu sınırlardır. Meselâ, bir cinayet işletmek için veya toplum adabına veya iktisadî ve siyasî düzene ters düşen bir şey yaptırmak için yapılan kiralama sahih kabul edilmez.

Beşerî Hukukçular şartlar ileri sürme vaktin gereklerini sınırlama hürriyetini çok meşhur bir kaide ile ifade ederler: "Akit, akti yapanların şeriatıdır." Yani her iki tarafı da aktin hüküm ve şartlarının icap ettirdiği hususlarda bağlayıcı bir kanundur.

Bu, şu demektir: Akit yapmakta ve bunun getireceği neticelerde mutlak güç, akti yapanların iradesinindir. "Nimet-külfet eşitliği" fikrine yani aktin, akti yapanlardan birinin zararına olmasına bakılmaz.

Yine iktisadî çıkarlar ve zamana bağlı gelişmeler gerektirirse yeni yeni akit

1- Şeriat "umumî nizam" diye bir şey kabul etmez. O sadece Allah ve Resulünün koyduğu esasları kabul eder.

çeşitleri üzerine anlaşmak da mümkündür. Kanunun tanzim ettiği ve belli iltizamlar koyduğu bilinen ve zikredilen akitler üzerine münhasır kalmaz.

İleride göreceğimiz gibi Hanbelî fıkhı, asrımızdaki medenî kanunlar çerçevesinde yürürlükte olan "iradenin gücü prensibi" ile uygunluk göstermektedir.

Bu prensibi İslâm fıkhında iki yönden inceleyeceğiz:

1- Akit yapma hürriyeti ve rıza:

Fakihler akitlerin esasının rıza olduğu üzerine ittifak etmişlerdir.(1) Çünkü Allah (c.c) malî işlemler hakkında bir ayette şöyle buyurmuştur: *"Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin. Ancak kendi rızanızla yaptığınız ticaretle yemeniz helâldir."* (Nisa, 29). Yine Allah (c.c) erkeğin hanımların haklarından bir şey olma hakkı olup olmadığı hususunda şöyle buyurmuştur: *"Eğer kendi istekleriyle mehrin bir kısmını size bağışlarlarsa onu afiyetle yeyin."* (Nisa, 4). Resulullah (a.s) da şöyle buyurmuştur: *"Satış ancak rıza ile olur."*(2) *"Bir müslümanın malı ancak onun gönül rızasıyla helâl olur."* (3) Buna göre sırf rızanın bulunması, işte akdi ve iltizamatını -belli bir şekilde yapılmasına ihtiyaç olmaksızın- meydana getiren bu rızadır. Ancak nikâh akdinin ehemmiyetinden dolayı aktin yapıldığına şahit tutmak suretiyle açıklanması gibi bir şekle ihtiyacı vardır. İrade, akit yapmakta hürdür. İster malî işlemlerde olsun ister nikâh akitlerinde olsun irade, akitte cereyan edebilecek tehdit çeşitlerinden hiç birinden etkilenmeksizin akit yapmakta hürdür. Ancak adalet ve cemiyetin maslahatına ait kaidelerin gerektirdiği durumlar müstesnadır. Meselâ, hakimin, borcunu ödemekte ihmalkâr davranan kişinin mallarını borcunu kapatmak için onun muhalefetine rağmen satması, cemiyetin maslahatı için stokçuluk yapanın mallarını satması, amme maslahatı için arazi istimlâki gibi.

Fakihler "akit yapma hürriyeti prensibi"nde yani iki taraf arasında bir akit olması için belli bir nizamı seçip seçmemekte yahut önceden beri bilinen akitlere ilâveten çıkan yeni akit çeşitlerinden belli birini seçmekte hür olup olmama hususunda iki görüş belirtmişlerdir. Bu iki görüş şunlardır:

Birinci görüş: Zahirîlerin görüşüdür.(4) Bunlar "akitlerde -mübah=caiz olduğuna dair bir delil gelmedikçe- aslolan caiz olmamasıdır." diyerek daraltanlardır. Yani şer'î bir delil ile veya icma ile caiz olduğu sabit olmayan her akit veya şart hükümsüzdür, haramdır derler.(5) Bu görüşlerine şu üç şeyi delil getirmişlerdir.

1-*Nazariyyetü'l-Akd,* 152 vd.

2- Hadis *hasen* olup İbni Mace, Ebu Said el-Hudrî'den rivayet etmiştir.

3- Darekutnî Enes'ten rivayet etmiştir. Senedinde bir *meçhul* ravi vardır. *Neylü'l-Evtâr,* V, 316.

4- *Zahiriyye,* Davud b. Ali ve İbni Hazm el-Endelüsî'nin mezhebidir, lakin zamanımızda mensupları yoktur.

5- *Fetâva-yı İbni Teymiyye,* III, 323; *el-İhkâm fi-Usuli-Ahkâm* (İbni Hazm), V, 593 vd.

a) Şüphesiz şeriat her şeye şamildir. Ümmetin maslahatını gerçekleştirecek her şeyi -adalet esasına göre- açıklamayı tekeffül etmiştir. Akitlerde bu maslahatlar cümlesindendir. Akitlerden istediklerini yapmaları hususunda hürriyeti insanlara bırakması adaletten değildir. Aksi hâlde bu, şeriat nizamının yıkılmasına sebep olur.

b) Resulullah (a.s)'ın şu sözünü delil getirdiler: *"Kim bizim işimiz (yolumuz) üzre olmayan bir iş yaparsa o merduttur."*(1) Dinin bir delil veya icma ile ortaya koymadığı her akit veya şart hükümsüz olur. Çünkü insanlar şeriatte ve onun esaslarında temeli bulunmayan bir akitle akit yaparlarsa Allah'ın meşru kıldığından başka şeyi helâl veya haram kılmış olurlar, halbuki hiç bir müminin kanun koyma yetkisi yoktur. İbni Hazm bu hadis üzerine şu yorumu yapmıştır: "Bu delil ile, insanın yaptığı ve iltizam ettiği her aktin batıl olduğu görüşünün sahih olduğu anlaşılmıştır. Ancak ismi zikredilerek veya bizzat iltizam etmenin mübah olduğuna dair hakkında delil veya icma varit olan bir akit ise o müstesnadır."(2)

c) Bunu şu hadis-i şerif de desteklemektedir: *"Allah'ın kitabında olmayan bir şart -yüz tane de olsa- hükümsüzdür."*(3) Yani hakkında delil bulunmayan şart hükümsüzdür. Hakkında delil bulunmayan akit de buna kıyas edilir.

İkinci görüş: Hanbelîlerin ve diğer fakihlerin görüşüdür. Bunlar meseleyi daha geniş tutarak şöyle derler: "Akitler ve bunlarla ilgili şartlarda -din yasaklamadıkça veya şer'î delillere muhalif olmadıkça- aslolan mübah olmasıdır. Bu görüşlerine şunları delil getirdiler:

a) Geçen ayet-i kerimeler ve hadis-i şerifler akdin sahih olması için rıza ve ihtiyarın bulunmasından başka şart koşmadılar. Ayrıca: *"Ey iman edenler! Akitlerinize vefa gösterin."* ayeti de istisnasız bütün akitlere vefa gösterilmesini farz kılmıştır, yani "akdin ilzamî kuvveti" esasını ifade etmiştir. Yine insana hür iradesiyle yaptığı akde vefa göstermesini farz kılmıştır. O halde akit neticeleri itibarıyla onu ilzam edici ve muamelede istikrar esasını korumak için iradeyi bağlayıcı olur. Bu gösteriyor ki, akitlerden veya insanların maslahatlarını gerçekleştirmek için ortaya koydukları şartlardan bir kısmını şer'î bir delil bulunmadan haram kabul etmek Allah'ın haram etmediğini haram etmek demektir. Dolayısıyla akitlerde ve şartlarda aslolan mübah olmasıdır.

b) İbadetlerle muamelat arasında fark vardır. İbadetlerde mutlaka delilin olması vaciptir. Muamelatta ise -akitler de bunlardandır- mutlaka delil varit olması

1-Müslim Hz. Aişe'den rivayet etmiştir. Buharî'nin rivayetinde ise şöyledir: *"Kim bizim bu işimizde ondan olmayan bir şey ihdas ederse o reddolunmuştur."*

2- *el-İhkâm fî-Usuli'l-Ahkâm,* V, 615.

3- Müslim Hz. Aişe'den şu lafızla rivayet etmiştir: *"Ne oluyor bu insanlara! Allah'ın kitabında olmayan şartlar koyuyorlar. Allah'ın kitabında olmayan şart yüz tane de olsa batıldır. Allah'ın kitabı en hak olanı ve Allah'ın şartı en sağlam olanıdır."*

gerekli değildir. O hâde akitlerin sahih olması için şu usul kaidesi ile amel edilerek, şeriatin haram kılmamış olması kâfidir: "Fiillerde, sözlerde ve eşyada aslolan ibahadır. (mübahlıktır)." Zira muâmelâttan maksat insanların maslahatını gözetmektir. O hâlde onların maslahatlarını gerçekleştirecek her şey mübah olur ve daha önce bilinmeyen yeni akiterle muamele yapmak sahih olur. Evvelden beri bilinen akitler ya kıyas yoluyla veya istihsanla veya icma ile veya şeriatın usul ve esaslarına muhalif olmayan örfle sabit olmuştur. Bu dört kaynağın mutlaka Kitapta veya sünnette bir mesnedi olması lâzımdır.

c) Bunu Hz. Peygamber (a.s.) in şu sözü da teyit etmektedir: *"Müslümanlar arasında sulh caizdir. Ancak haramı helâl, helâli haram yapan bir sulh caiz değildir. Müslümanlar şartlarına bağlıdırlar; ancak haramı helâl, helâli haram yapan bir şarta bağlı kalınmaz."* [1], *"İnsanlar, hakka uygun oldukça şartlarına bağlıdırlar."* Şeriatın esaslarına ters düşmeyen ve insanların maslahatını gerçekleştirecek her akit de bu sahih şartlara kıyas edilir.

Esah olan görüş de budur. Çünkü İslâm'da akit çeşitlerinin sınırlı olduğuna ve insanların bu akitlerin dışına çıkmayacağına delâlet eden bir delil görmüyoruz. O hâlde dinin yasaklamadığı ve şeriatın usul ve kaidelerinin de yasaklanmasını gerektirmediği her konunun- ehliyet, lafız ve akdin mahallinin akdin hükmünü kabul etmesi gibi akitlerin akdolunma şartlarına riayet edilmek şartıyla- üzerine akit yapılması caizdir.

2- Şartlar koyma ve akitlerin neticelerini terettüp ettirme hürriyeti ve akdin ilzam edici (bağlayıcı) kuvveti:

Fakihler rükun ve şartları tamam olan akdin ilzam kuvvetine sahip olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir. Yani insanın hür iradesiyle yaptığı her akit onu akdin neticelerini kabule zorlar ve iradesini sınırlar. Çünkü Allah (c.c.): *"Ey iman edenler! Akitlere vefa gösterin."* ve *"Ahdi de yerine getirin, doğrusu verilen ahitte sorumluluk vardır."* buyurmuştur.

Yine fakihler akdin neticelerinin doğacağı üzerinde ittifak etmişlerdir. Bu aslında şariin amelidir; akit yapanların değil. Akdi ortaya koyan esasta akdi yapanların iradesidir. Ama din akdin neticeleri ve hükmü gibi akde ait bütün şeyleri terettüp ettiren sistemin esasıdır. Bunun için fakihler şöyle derler. "Akitler getirdikleri hükümler için şeriat tarafından konulmuş sebeplerdir." Yani akit ile neticeleri -biri diğerinin sebebi olması itibarıyla- arasındaki irtibat aklî bir irtibat değildir. Bilakis o, koyacakları şartlarla insanlar birbirlerine zulmetmesinler ve her tasarrufun Şeriat tarafından konulmuş hükmü olsun diye Şari' tarafından konulmuş bir irtibattır.

1- Ebu Dâvud, İbni Mace ve Tirmizî Amr b. Avf'tan rivayet etmişlerdir, "müslümanlar" lafzı Tirmizî'nin rivayetindedir. Tirmizî bu hadise, *hasen- sahih*tir demiştir. "İnsanlar şartlarına bağlıdır" sözü "müslümanlar..." manasınadır.

İnsan iradesi -meselâ satış akdi yapmak gibi- sadece akdi yapar ama satılan malın mülkiyetinin müşteriye intikali, satıcının hakkı olan değerin müşterinin zimmetinde sabit olması gibi akidden doğan neticeler ise dinin takdirine bırakılmıştır.

Akit yapanların iradesi gücünü -dinin her akit için tayin ettiği sınırlar içindedinden alır. Belki dinin koyduğu bu sınırlar iki tarafın ihtiyacını karşılar da akdin meşru kılınan eserleri üzerine ilâve getiren veya noksanlaştıran bir takım şartlar koyma ihtiyacı duymazlar. İki tarafın ihtiyacını karşılamazsa istenilen hedefe ulaştıracak şartlar koyma ihtiyacı duyarlar.

O hâlde akit yapanların akdin getireceği neticeleri değiştirme gücünün sınırı nedir? Fakihlerin dinen kabul edilen şartların istinbatındaki yetkileri nedir? Akdi yapanların bir takım şartlar koyarak -ki bu ya akdin getireceği neticeleri azaltarak veya iki taraftan birine akdin aslının gerektirmediği bazı iltizamlar yüklemek suretiyle olur- akdin aslî neticelerini düzeltme yetkileri nedir?

Şart Koşma Hürriyeti:

Bu, kanunlarda kabul edilen akdin neticelerini düzeltmede irade yetkisinin esasıdır. Şu da bilinmelidir ki, şeriatte akitlerin neticelerinin ve hükümlerinin kabulü Şari'in iradesi tarafından olur, akit yapanın fiilinden değil. Aralarındaki fark ise, teşri'in her akitte bir esas olarak kabul ettiği hükümlerin tadil (değiştirme-düzeltme) gücünün şari' tarafından akit yapanlara havale edilip edilmemesindedir.(1)

İslâm fakihlerinin akitlerde şart koşma hürriyeti üzerinde iki görüşü vardır:

Birinci görüş: Zahirîlerin görüşüdür. Akitlerde esas olan şart koşma hürriyetinin caiz olmamasıdır diyen Zahirîler şartlarda da esas olan caiz olmamasıdır derler. Buna göre dinin Kur'an'da veya Sünnette ikrar etmediği her şart hükümsüzdür.

İkinci görüş: Diğer fakihlerin görüşüdür ki bu akitlerde ve şartlarda esas olan mübah şart koşma hürriyetinin olmasıdır. Lâkin bunlar iki gruba ayrılmaktadırlar:

Hanbelîlere göre: Bunlar akde ait şartlarda aslolan mutlak olmasıdır derler. Bunlara göre dinin haram kılmadığı her şart caizdir.

Cumhura göre: Akit şartlarında aslolan aktin bir şartla kayıtlandırılmasıdır demektedirler. Buna göre dine muhalif olan ve aktin gereği olmayan her şart hükümsüzdür, bunun haricindekileri sahihtir.

"Akit yapma hürriyeti" bahsinde bu iki mezhebin delillerinin zikri geçmiştir.

1- *el-Medhalü'l-Fıkhiyye*: 215, Haşiye fıkra: 217, 475.

Benim görüşüme göre insanların ihtiyacını ve maslahatını gerçekleştirmek ve meşru gayelerle akit yapma hususunda adetleri ve gelişmeleri dikkate almak için malî akitlerde "iki tarafın şart koşma hürriyetinin mutlak olması" şeklindeki Hanbelîlerin görüşü alınabilir. Aksi takdirde, fakihlerce bilinmeyen şekliyle akitler ve şartlar hususunda sahası çok genişleyen iktisadî canlılık ve ticarî hareket felç olur.

Diğer görüş de, ihtiva ettiği kudsiyet ve ihtiramı muhafaza etmek için nikâh akitlerinde alınır. Çünkü onun ibadet tarafı da vardır ve ailenin istikrarı ve devamını gerektirmektedir. İşte bunun için bir takım heva ve heveslerin tesirinde kalan ve evliliğin yüce gayelerini sarsan "şart koşma" hürriyetinin alanını genişletmemek lâzımdır. Fakihler şöyle demişlerdir: "Budlarda -cinsî faydalanmada- aslolan haramlıktır."

Burada akitte zikredilen şartlar hususunda sadece Hanefî ve Hanbelî mezheplerinin görüşlerini açıklayacağım. Şafiî mezhebi Hanefî mezhebine, Malikî mezhebi de Hanbelî mezhebine yakındır.

Hanefîlere göre:

Hanefîler şartları sahih, fasit ve batıl olmak üzere üç kısma ayırırlar.[1]

a) *Sahih şart:* Bu, aktin muktezasına uygun olan[2] veya onu kuvvetlendiren veya dinin koyduğu veya örfen kabul edilen şartlardır.

Aktin muktezası olan şarta misâl: Satanın parayı teslim etmesini şart koşması veya paranın tamamını ödeyinceye kadar malı teslim etmeyeceğini şart koşması, müşterinin malı teslim etmesini veya o mala malik olmasını şart koşması, kadının kocasına kendisinin geçimini temin etmesini şart koşması, kocanın karısına mehrini teslim aldığı zaman kendisini teslim etmesini şart koşması gibi. Bu şartlar aktin muktezasını beyan eder veya muktezasına uygun olur. Çünkü bu şartların muhtevası -akdi yapanlar şart koşmasa dahi- şer'an gerçekleşmesi vacip olan şeylerdir. Çünkü mülkün sabit olması, teslim ve tesellüm, malı -icabında- vermemek muavaza akitlerinin icaplarındandır. Kocanın hanımının geçimini temin etmesi, hanımın kendisini kocasına teslim etmesi de nikâhın icaplarındandır.

Aktin icabını kuvvetlendiren şarta misâl: Satıcının, müşteri veresiye aldığı takdirde borcu karşılığında bir kefil bulmasını veya rehin vermesini şart koşması gibi. Çünkü kefalet ve rehin parayı sağlama almak içindir; o hâlde satış akdine münasip olur, teslimi kuvvetlendirir. Kız babasının mehir ve nafaka için kefil istemesi

1- *el-Bedâyi'*, IV, 168-172; *el-Mebsût*, XIII, 13-18; *Fethü'l-Kadîr*, V, 214 vd.; *Reddü'l-Muhtar*, IV, 126.

2- *Aktin muktezası:* Akit yapanlar arasındaki haklarda adaleti sağlamak kastıyla dinin her akit için kabul ettiği esas hükümlerdir. Bunlar ister bizzat delil ile sabit olsun isterse müçtehitlerin görüşleriyle sabit olsun aynıdır.

nasip olur, teslimi kuvvetlendirir. Kız babasının mehir ve nafaka için kefil istemesi de bu cümledendir.

Dinin getirdiği şarta misâl: Akit yapanlardan birinin *hıyar* veya *müddet* şart koşması, boşanmayı gerektiren bir sebep zuhur ettiği zaman talağı şart koşması gibi. Bütün bunlar dinen meşrudur.

Örfte yerleşmiş olan şarta misâl: Saat, radyo, araba, çamaşır makinası ve buzdolabı gibi eşyalarda müşterinin belli bir zaman içinde bozulduğu takdirde tamir etmesini satıcıya şart koşması, satılan malın müşterinin yerine nakledilmesinin şart koşulması gibi. Her ne kadar burada akti yapanlardan birisi için daha ziyade bir menfaat varsa da bu insanların alışageldiği şeylerdir; dolayısıyla İmam Züfer hariç Hanefîlere göre bu istihsanen caizdir. Çünkü: "*Resulullah (a.s) Cabir (r.a)'den seferde iken bir deve satın aldı, Cabir de Medine'ye kadar binmeyi ve eşyasını taşımayı şart koştu.*"

Hanefîlerce (örfen kabul edilen) bu şartın ikrar edilmesi, akit yapanlardan birisi için aktin gerektirdiğinden fazla bir menfaat getirmesi sebebiyle insanların şart koşma hürriyetini genişletmektedir. Yine bu, insanların muamelelerinden fasit şartın kalkmasına sebep olmaktadır. Şer'î bir delile veya şeriatin ana esas ve maksatlarına muhalif olan şartlar müstesna, diğer bütün şartlar örf sebebiyle sahih olmaktadır.

b) *Fasit şart:* Bu "sahih şart"ta geçen dört çeşitten olmayan başka bir şarttır. Yani aktin gerektirmediği, aktin muktezasına uygun olmayan, dinen meşru görülmeyen ve örfen kabul edilmeyen ancak iki taraftan birine fazla fayda temin eden şarttır. Meselâ, satıcının öğütmesi şartıyla buğday satın almak, satıcının dikmesi şartıyla kumaş satın almak, satıcının elinde bir ay kalması şartıyla bir mal satın almak, satanın bir ay veya daha fazla oturması şartıyla ev satmak, sahibinin bir sene ekmesi şartıyla tarla satmak, satanın belli bir müddet binmesi şartıyla araba satmak, ödünç para vermesi veya hibe yapması şartıyla satmak vb.

Nikâh aktinde: Kadının kocasına evlendiği memleketinden çıkmayacağını, üzerine evlenmemesini, ilk hanımını boşamasını yahut kendisini asla boşamayacağını şart koşması gibi.

Akitlerde koşulan fasit şartın eseri aktin çeşidine göre değişir. Bu hususta yerleşmiş olan kaide şudur: Malî muavaza akitlerindek fasit şart akitleri ifsat eder, diğer akitlerde tesir etmez.[1]

Fasit şart satış, kira, taksim, muzaraa, müsakat, malî bir anlaşmazlıktan dolayı sulh gibi malî muavaza akitlerinde akdi ifsat eder.[2] Rivayet olunduğunda göre Re-

1- *Tebyînü'l-Hakâik,* IV, 131.

2- Fakihler arasında sadece İmam Malik, akti bozan şart -eğer şartı koyan buna tutunmazsa- fasit olma

sulullah (a.s) "satış ve şart"tan nehyetmiştir.(1) Çünkü fasit şart malî mübadele akitlerinin esası olan "taâdül" prensibine ters düşmektedir.

Malî muavaza akti olmayan diğer akitlere gelince: Meselâ, hibe ve ödünç verme gibi teberrular, kefalet, havale veya rehin gibi teminat akitleri, vekâlet gibi mübah akitler ve evlenme ve boşanma akitlerine fasit şart tesir etmez; akit sahih olarak kalır, şart geçersizdir, tesiri yoktur. Çünkü hadis-i şeriflerde bu akitlerin sahih, fasit şartların ise geçersiz (mülga) kabul edildiği görülmektedir. Meselâ, muvakkat olarak yapılan hibede aktin sahih, şartın batıl kabul edilmesi gibi.

c) *Batıl şart:* Sahih şartların dışında kalan ve ne akit yapanlara ne de başkasına bir faydası olmayan, bilakis iki taraftan birine bir zarar getiren şarttır. Meselâ: Satıcının müşteriye sattığı eşyayı satmamasını veya kimseye hibe etmemesini şart koşması, ev satanın müşterinin her sene bir ay evde oturmamasını şart koşması, araba satanın filancayı bindirmemesini müşteriye şart koşması veya arabayı belli bir yere koymasını şart koşması gibi.

Bu gibi hallerde akit sahih, şart geçersizdir, batıldır, kıymeti yoktur. Bu ister muavaza akitlerinde olsun isterse nikâh, kefâlet ve hibe gibi diğer akitlerde olsun aynıdır.

Hanbelîlere göre:

Hanbelî mezhebi -bilhassa İbni Teymiye ve İbni Kayyım- "şart koşma hürriyeti"ni kabul etme hususunda mezheplerin en genişidir.(2) Bunlar "iradenin gücü" prensibini benimseyen kanun anlayışına daha yakındırlar. Hanbelîler şu görüştedirler: Şartlarda esas olan mübah ve mutlak olmaktır. O hâlde iki taraftan birine bir fayda getiren her şart sahih olur. Meselâ, malda veya karı-kocadan biri diğerinde belli bir vasfı şart koşmak, satış aktinde satılan evde satıldıktan sonra belli bir müddet oturmayı şart koşmak, satılan malın müşterinin evine ulaştırılmasını, elbisenin dikişini müşterinin yapmasını şart koşmak, kadının kocasına üzerine evlenmemesini veya kendisini sefere çıkarmamasını veya evinden başka yere nakletmemesini şart koşması gibi.

Bunlar yerine getirilmesi vacip olan sahih şartlardır. Bu ister malî muavaza akitlerinde olsun ister teberru akitlerinde ister teminat akitlerinde , isterse nikâh ve benzeri akitlerde olsun aynıdır. Yerine getirilmediği takdirde diğer tarafın akdi fes-

---

sebebi yok olacağı için akit sahih olur demiştir. Çünkü fesat olmasının illeti aktin sıhhatine mani olan şeyin yok olmasıyla ortadan kalkmıştır, ki bu da şart sahibinin şartında ısrar etmemesidir. *Nazariyyetü'l-Akd,* 244.

1- Ebu Hanife ve Abdülhak *Ahkâm*'ında Amr b. Şuayb'dan o da babasından, o da dedesinden rivayet etmiştir.

2- *Keşşâfu'l-Kınâ,* II, 40; *Gayetü'l-Müntehâ,* II, 23-26; *A'lâmü'l-Muvakkıîn,* III, 401-402; *Fetava; İbni Teymiyye,* III, 326 vd.; *Zâdü'l-Meâd,* IV, 4; *Nazariyyetü'l-Akd (İbni Teymiye),* 214 vd.

hetmesi caizdir.

Bu Kadı Şureyh'in [1], İbni Şubrüme[2], İbni Ebu Leylâ[3] ve Malikî fakihlerinden bir grubun da görüşüdür. Delilleri şudur: *"Cabir (r.a.) Resulullah (a.s.)'a bir deve sattı ve evine kadar üzerinde yükünü taşımayı şart koştu.* Resulullah (a.s.) da bunu ikrar etti ve ona parayı ödedi." [4] Satılan deveye binmeyi şart koşmakta satıcının menfaati vardır, bu da fasit bir şarttır; şu hâlde fasit şart mutlak surette akde tesir etmez.

Hanbelîler ve onlara muvafakat edenler caiz olan şartlardan -akdin muktezasına ters düşen yahut hakkında nehiy varit olan şartlar hariç- hiç bir şartı istisna etmediler.

a) Akdin muktezasına muhalif olan şart: Satıcının müşteriye satın aldığı şeyi asla satmamasını veya meselâ bir hayra vakfetmemesini veya evi kiraya vermemesini şart koşması gibi. Bu takdirde akit sahih, şart geçersizdir. Çünkü bu şartta akit yapanı, akdin getirdiği haklardan istifadeden mahrum etme durumu vardır.

b) Nehyedilen veya Allah ve Resulünün hükmüne muhalif olan şart: Meselâ, bir akit içinde iki pazarlığın birden bulunması gibi. Satıcının müşteriye sattığı evi filan kişiye kiraya vermesini veya kendisine bir şey hibe etmesini veya satmasını veya şu kadar ödünç para vermesini şart koşması, yahut pamuk ve benzeri ziraî mahsulü ondan başkasına satmamasını şart koşması, kadının evleneceği erkeğe ilk hanımını boşamasını şart koşması gibi şartlar bu cümledendir. Bütün bunlar akdi ifsat eden fasit şartlardır. Çünkü Resulullah (a.s.) akit içinde akit yapmayı veya pazarlık içinde pazarlığı yasaklamıştır.[5] Çünkü bu ekseriyetle şart koşulan ikinci akit üzerinde akdi yapanlar arasında çekişmeye sebep olmakta, bu çekişme bazen asıl akde de sirayet etmektedir.

İbni Teymiye ve İbni Kayyım, yasaklandığına dair delili gelmedikçe "Akitlerde ve şartlarda esas olan ibahadır yahut cevaz ve sıhhattir." şeklindeki nazariyelerini genişçe açıklamışlardır. Çünkü bu akitler de insanların maslahatlarının gözetildiği ibadetlerdendir. Zira insanlar arasında geçerli olan bu akit ve şartları şer'î bir delil olmadan haram sayarsak Allah (c.c.)'ın haram kılmadığını haram saymış olu-

1- Kadı Şüreyh İbnü'l-Haris İbni Kays'tır, Kûfe ve Basra kadılığı yaptı. Hz. Ömer, Osman, Ali ve Muaviye (r.a) zamanlarında bu vazifeye devam etti. Haccac'ın zamanında istifa etti, H. 79 tarihinde Kûfe'de öldü.

2- Abdullah b. Şubrüme kadıdır, fakihtir, *tâbiî*dir. Ebu Hanife ile aynı asırda yaşamıştır. Onun da şimdi kaybolmuş olan bir fıkıh mezhebi vardır. H. 72'de doğdu, 144'de vefat etti.

3- Bu zat, Muhammed b. Abdurrahman'dır. Kûfe kadısıdır, alim ve fakih bir zattır. H. 148'de vefat etmiştir.

4- Bunun lafzını Ahmed b. Hanbel, Buharî ve Müslim Cabir'den nakletmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr*, V, 178.

5- Birinci lafzı Ahmed, Neseî ve Tirmizî Ebu Hüreyre'den rivayet etmiş ve Tirmizî *sahih* demiştir. İkinci lafzı Ahmed İbni Mesud'dan rivayet etmiştir. *Neylü'l-Evtâr*, V, 152.

nuz.

Allah (c.c.) şu ayet-i kerimede akitlere vefa gösterilmesini bize emretmektedir: *"Ey iman edenler! Akitlere vefa gösterin."* Resulullah (a.s.) da daha önce geçen şu sözünde bizden şartları yerine getirmemizi istemektedir. *"Müslümanlar şartları üzeredir ancak haramı helâl, helâlı haram sayan bir şart müstesna."* Şeriat, akitlerde aslolan iki tarafın rızası olduğunu, neticelerinin de iki tarafın akitle kendilerini ilzam ettikleri şeyler olduğunu ifade etmiştir. Bu, şu ayet-i kerimelerde şöyle ifade edilmiştir: *"Ancak aranızda rızaya dayanan ticaretle olursa müstesna."* Ticareti mübah kılan, rızanın oluşudur. *"Eğer gönül rızasıyla o mehrin bir kısmını size bağışlarlarsa onu da afiyetle yiyin."* Rıza mehri mübah kılarsa bu diğer teberrularda da böyledir.

Allah ve Resulünün hükmüne aykırı olan akit ve şartın istisna edilmesi ise daha önce geçen şu hadis-i şerif ile sabittir: *"Kim bizim şu işimizde -dinimize- ondan olmayan bir şey ihdas ederse o merduttur."* Bir başka ifadeyle: *"Kim bizim işimizden olmayan bir amel işlerse o merduttur."* O hâlde Allah ve Resulünün hükmüne ters olan her şart bütün Müslümanların ittifakıyla hükümsüz olur. Meselâ, faiz almayı veya vermeyi şart koşmak, içki ticareti yapmak gibi. Çünkü Resulullah (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Allah'ın kitabında olmayan her şart batıldır."* Allahın kitabında olmayan şarttan maksat Hz. Ömer'(r.a.)in Ebu Musa el-Eş'arîye gönderdiği mahkeme hakkındaki mektubunde açıklık getirdiği şu husustur: *"Sulh müslümanlar arasında caizdir. Ancak haramı helâl, helâli haram kılan bir sulh müstesna."*

Akdin maksadına ters düşen şartın istisna edilmesine gelince: Meselâ, müşterinin satın aldığı veya kiraladığı şeyden istifade etmemesini şart koşmak gibi şartlar hükümsüzdür. Çünkü bu birbirine zıt iki şeyi bir arada bulundurmaktır, yani maksadı ispat eden, şeyle yasaklayan şeyi birleştirmektir ki bundan hiç bir şey elde edilmez.

Burada şu da unutulmamalıdır: Hanbelîler akdin maksadına ters düşen şartları sadece akdin asıl maksadına ters düşenlere hasrettiler. Meselâ: Satıcı müşteriye satın aldığı şeyi satmamasını şart koşsa bu akitten beklenen asıl maksada -ki bu tasarrufu caiz kılan mülkiyettir- ters düşer veya iptal eder. Ama satıcı başka bir menfaati -meselâ evde oturacağını veya tarlayı ekeceğini- şart koşsa bu akdin gereklerine ters olmaz ve şart sahih olur.

Yine nikâh esnasında aile nafakasının olmaması şart koşulsa akit hükümsüz olur, lâkin meselâ cinsî yaklaşma olmaması şart koşulsa akit sahih, şart geçersiz olur.

Hanefîler ise "aktin maksadına ters düşen şart"ın açıklamasını daha da geniş tuttular ve dediler ki: "Akdi yapanlardan birine bir menfaat sağlayan her şart akdin

muktezasına ters düşer."

Netice olarak Hanbelîler ve onların görüşünde olanlar şu görüştedirler: Şeriat, Şer'î deliller ve sabit esaslara muhalif olmayan her hususta aktin gereklerini ve neticelerini sınırlandırmayı -kendi hakları ve maslahatları doğrultusunda- akdi yapanlara bırakmıştır.

Hz. Ömer, Şureyh, İbni Şubrüme ve Hanbelîlere ait olan bu görüş modern kanunların kabul ettiği, "iradenin gücü" prensibinde ve genel kaidelere, âdaba yahut o bölümle ilgili kanun metinlerine muhalif olmayan şartlar koşmaları için akit yapanlara hürriyet vermede modern kanunlara tamamen uymaktadır.

Şartlarda Hanbelî Fıkhının Özellikleri:

Hanbelî fıkhının akitlerde şart koşma hürriyeti hususunda mühim özellikleri vardır:

a) Nikâhta:

Hanbelîler nikâh aktinde "şart koşma hürriyeti" esasının alınmasına cevaz vermişlerdir. Çünkü Resulullah (a.s.) Buharî ve Müslim'de rivayet edilen hadiste şöyle buyurmuştur: *"Şartların vefa göstermenize en lâyık olanı kendisi sebebiyle ırzları helâl yaptığınız şartlardır."*

Çünkü nikâhta kutsilik ve ciddiyet vardır, zira onun üzerine muhafaza edilmesi lâzım gelen bir aile kurulmaktadır. O hâlde onda her hangi bir maslahat taşıyan şartlara riayet edilmesi diğer akitlerden daha da gerekli olur.

Diğer üç mezhebin aksine onlar karı-kocanın, şer'î naslara ve nikâhın gayesine ters düşmeyen ve bir maslahat temin edecek şartlardan istediklerini şart koşmalarına cevaz vermişlerdir. Meselâ: Kadının kocasına kendisini sefere çıkarmamasını, evinden başka yere taşınmamalarını ve beraber oturmasını, üzerine evlenmemesini, ilk hanımını boşamasını [1] yahut karı kocadan birinin diğerinin zengin olmasını şart koşması gibi şartlar.

Ama nikâhın geçici olması, mehir olmaması, aile nafakası veya cinsî yaklaşma olmaması vb. şeylerin şart koşulması ise nikâhın gayesine ters düştüğü için sahih olmaz.[2] Koca bu şartı yerine getirmesse karşı taraf isterse devam eder isterse şarta vefa gösterilmediği için akdi bozar.

b) Teberrularda:

Hanbelîler teberru edilen şeyin menfaatlerinden bir kısmını -isterse menfaat

1- Hanbelîler bu şartın sahih olup olmaması konusunda ihtilâf etmişlerdir. *el-Muğnî* sahibi İbni Kudâme bu şartın sahih olmayacağını ifade etmiştir. Fakat Hanbelîlerin çoğunluğu caiz olacağını söylemişlerdir. *el-Muğnî*, VI, 560; *Tashihu'l-Furû'*, III, 56.

2- *Nazariyyetü'l-Akd (İbni Teymiye)*, 208; *el-Muğnî*, VI, 548.

malum olmasın- teberru edenin istisna etmesine cevaz vermişlerdir. Çünkü Allah (c.c.) şöyle buyurmuştur: *"İhsan edenlere karşı (muâhazeye) bir yol yoktur."* Buna göre hibe eden, vakfeden ve tasadduk eden kimsenin hibe ettiği şeyin menfaatlerinden bir kısmının ölünceye kadar kendisine ait olmasını şart koşabilir. Meselâ: Vakfeden yaşadıkça vakfın gelirinin kendisine ait olmasını istemesi yahut hibe ettiği evden yararlanma hakkının hayatı boyunca kendisine ait olmasını şart koşması gibi.

c) Muavaza akitlerinde:

Hanbelîler, menfaatin belli olması şartıyla satılan malın menfaatlerinin bir kısmının istisna edilmesine de cevaz vermişlerdir. Meselâ, evi içinde belli bir müddet daha oturmak şartıyla satmak, arabayı belli bir müddet daha binmek şartıyla satmak gibi. Teberrulardakinin aksine muavaza akilerinde istisna edilen menfaatin bilinmesinin şart olmasının sebebi, muavaza akitlerinde iki taraf arasında *teadül* şartı esası dolayısıyladır, ta ki biri diğerini *gabn-i fahiş* ile aldatmasın. Menfaatin de mutlaka malum olması lâzımdır ki iki taraf arasında çekişme meydana gelmesin. Teberruda *teadül* yoktur, dolayısıyla iki taraf arasında çekişmeye sebep olmaz.

Bazı hakların istisnasına da cevaz vermişlerdir. Meselâ, müşteri o malı satmak isterse buna satanın daha çok hak sahibi olması gibi.

Mal sahibine bazı şeylerin ilzam edilmesine de cevaz vermişlerdir. Meselâ, müşterinin akarı vakfetmesini veya tasadduk etmesini veya filan kişinin borcunu ödemesini veya akrabası ile ilgilenmesini şart koşması gibi.[1] Bu, başkasının maslahatı için şart koşmasının cevazına delildir.

Diğer fakihlerin aksine Hanbelîler fiyatı sonra belli bir tarihte kesinleşmek üzere akit sırasında her hangi bir fiyat takdiri ve tesbiti olmadan yapılan satış akdini sahih kabul etmişlerdir. Çünkü her yerde ve her zaman insanlar bunu yapagelmişlerdir.[2] Meselâ, filan gün filan saatte pamuk borsasında tespit edilecek fiyatla pamuk satmak gibi.

Yine fakihlerin cumhurunun hilâfına Hanbelîler kaporalı satışı sahih ve meşru kabul etmişlerdir. Bunun şekli şöyledir: Bir şahsa bir şey satıp aralarındak akdi sağlama almak için urban (=kapora) adı verilen belli bir meblağ almaktır. Aralarında akit tamam olursa verilen kapora değerden sayılır, müşteri vazgeçerse kapora müşteriden satıcıya yapılmış bir hibe olur, geri almaz.[3] Kapora ile satış yapma yolu asrımızda ticarî bağlantılarda bir esas hâline gelmiştir ki bu başkasının malını bekletip atıl bırakmaktan doğacak zararı karşılamayı taahhüt etmek demektir. Bu-

1- *Fetavâ-yı İbni Teymiye*, III, 347.
2- *A'lâmü'l-Müvakkıîn*, IV, 5 vd.; *Gayetü'l-Müntehâ*, II,14; *Nazariyyetü'l-Akd (İbni Teymiye)*, 220.
3- *Gayetü'l-Müntehâ*, II, 26; *el-Muğnî*, IV, 232. Aynı şekilde Hanbelîler kapora ile kiraya da cevaz vermişlerdir.

na kanunda "cezaî şart" ismi verilir.[1] Kadı Şureyh bunu şu şekilde ifade etmiştir: "Kim bir tehdit olmadan isteyerek kendi üzerine bir şart koşarsa onu yerine getirmesi lâzımdır."[2]

Hanbelîler buna, örf hâline geldiği için ve şu hadis-i şeriften dolayı cevaz verdiler: *"Resulullah (a.s.)'a satıştaki urbanı-kaporayı sordular o da helâl kıldı."*[3]. Bunu Hz. Ömer'den gelen şu *eser* de teyit etmektedir: Mekke valisi Nafi b. Abdülhâris, Hz. Ömer adına Safan b. Ümeyye'den dört bin dirheme hapishane yapmak için bir ev satın aldı, ve dedi ki: "Eğer Ömer razı olursa satış geçerlidir, olmazsa dört bin dirhem Safvan'a kalacaktır. Hz. Ömer de onun bu şartını ikrar etti."[4]

d) Mutlak Tasarruflarda:

Hanbelîler, satış olsun kira veya kefâlet, ikâle ibra ve nikâh olsun bütün akit çeşitlerinde, fesihlerde, teberrularda ve iltizamlarda tasarrufun bir şarta bağlanmasına cevaz vermişlerdir. Meselâ bir şahsın, "Eğer ithal ettiğim mal bu gün ulaşırsa onu sana şu kadara sattım." demesi veya bir kadının meselâ, "Kardeşim veya amcam razı olursa seninle şu kadar mehirle evlendim." demesi gibi.

Bunun cevazına dair delilleri yukarda geçen şu hadis-i şerifin mutlak oluşudur: *"Müslümanlar şartlarının dışına çıkmazlar, ancak haramı helâl yahut helâlı haram yapan bir şart müstesnâ. Çünkü zaruret, ihtiyaç yahut maslahat akitleri ve tasarrufları bir şarta bağlamayı gerektirebilir.*[5]

Fakihlerin cumhuru ise bütün akitlerde ve bilhassa temliklerde, nikâhta şart koşmayı batıl kabul etmişler, sadece boşanma gibi iskatlardan olana cevaz vermişlerdir. Hanefîler de şartlı kefalet ve vekâlet gibi iltizam ve ıtlak akitlerinin şarta bağlanmasına cevaz vermişlerdir. Meselâ, "Borçlu sefere çıkarsa ben ona kefilim, malım (meselâ demir) ulaşırsa seni onun satışına vekil tayin ettim." gibi.

İrade ve rıza'nın kusurları:

İradenin kusurları: Bunlar, akdin icrasında iradeyi zayıflatan ve tam rızayı ortadan kaldıran şeylerdir. Bunlar dört çeşittir: İkrah (tehdit), galat (yanılma), tedlis (aldatma), aldanma. Bunların akde tesirleri değişiktir, bazen akdi hükümsüz eder, meselâ akdin mahallindeki yanılma gibi, bazen akdi fasit veya mevkuf eder, meselâ

1- *Masadıru'l-Hak,* III, 96 vd.; *el-Medhalü'l-Fıkhiyyi,* fıkra, 234.

2- *A'lâmü'l-Müvakkıîn,* III, 400.

3- Bu *mürsel* bir hadistir. Abdurrezzak *Musannef*'inde Zeyd b. Eslem'den *tahric* etmiştir. Senedinde İbrahim b. Yahya vardır ve bu zat *zayıf*tır. *Neylü'l-Evtâr,* V, 153. Cumhur Ahmed b. Hanbel, Neseî, Ebu Dâvud ve Malik'in *Muvatta*'ında Amr b. Şuayb'dan, o babasından, o da dedesinden rivayet ettiği şu hadis-i şerifle bunu batıl saymışlardır: *"Resulullah urban (kapora) satışından nehyetti."* Bu da *munkatı* bir hadistir. Senedinde sözü hüccet alınmayan *zayıf* bir ravi vardır, o da İmam Malik'in katibi olan Hubeyb'dir. (a.g.e)

4- *A'lâmü'l-Müvakkıîn,* III, 401.

5- *A'lâmü'l-Müvakkıîn,* III, 399.

ikrah da olduğu gibi, bazen de akdi gayr-i lâzım yapar meselâ vasıfdaki yanılmada, aldatma ve aldanmada olduğu gibi.

a) **İkrah (tehdit-zorlama):**

İkrah, Arap dilinde bir başkasını cebren razı olmadığı bir işi yapmaya zorlamaktır. Fakihlerin ıstılahında ise, bir kimseyi razı olmadığı ve şayet kendi hâline bırakılsa yapmayı istemeyeceği bir işi yapmaya zorlamaktır.

İradeden maksat, bir fiili sadece yapmaya azmetmek ve ona doğru yönelmektir. Bu, hâllerin en umumî olanıdır.

İhtiyardan maksat, bir şeyi yapmayı yapmamaya tercih etmek veya bunun aksidir. Bu, iradeden daha hususîdir.

Rıza: Bir şeyin yapılmasından gönlün huzur duyması ve bunu arzu etmesidir. Bu ihtiyardan daha hususîdir.

İkrah iki çeşittir: Mülci veya kâmil ve gayr-i mülci veya nakıs ikrah. [1]

Mülci veya tam ikrah: Bulunduğu zaman kişide ne kudretin ne de ihtiyarın kalmadığı ikrah çeşididir. Meselâ; ölümle veya bir uzvunu kesmekle veya ölüme veya bir uzvun telefine sebep olacak derecede dövmekle veya bütün malını telef etmekle tehdit etmek gibi.

Bu ikrahın hükmü: Rızayı yok eder, ihtiyarı ifsat eder.

Gayr-i mülci veya nakıs ikrah: Cana veya uzuvlara zarar vermeyen bir şeyle tehdit etmektir. Meselâ: Birazcık dövmekle veya hapsetmekle veya malını telef etmekle veya derecesinin yükselmesine mani olmak veya derecesini düşürmekle tehdit etmek gibi.

Bunun hükmü: Rızayı yok eder, ihtiyarı ifsat etmez.

İkrahın üçüncü bir çeşidi daha vardır ki o da edebî ikrahtır. Bu, rızanın bir kısmını yok edip ihtiyarı yok etmeyen tehdittir.

Meselâ, yakınlarından birini hapsetmekle tehdit etmek gibi. Bunun hükmü: Hanefî fakihlerinden İbni Hümamın ifade ettiği gibi bu istihsanen şer'î bir tehdittir, kıyasî değildir. Malikîlerin görüşü de budur. Buna göre tehditle yaptırılan tasarruflar geçerli olmaz.

Şafiîlere göre ikrah sadece bir çeşittir ki o da mülci ikrahtır. Gayr-i mülci ikraha tehdit (ikrah) denilmez. [2]

Bütün çeşitleriyle ikrah ehliyeti yok etmez, ancak rızayı yok eder belki ihtiya-

1- *el-Bedâyi'*, VII, 175; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr*, VII, 292 vd.; *Tebyînü'l-Hakâik*, V, 181; *Dürerü'l Hükkâm*, II, 269 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, V, 88 vd.

2- *Tuhfetü'l-Tullâb*, Ensâri, 272.

rı yok edebilir. İşte bu Hanefîlere göre mülci ikrahtır. Diğer fakihlere göre ihtiyarı da rızayı da yok eder.

İkrahın Şartları:

ikrahın gerçekleşmesi için aşağıdaki şartların bulunması lâzımdır:

a) Tehdit eden kişinin tehdidini yerine getirmeye kadir olması lâzımdır. Bu ister devlet tarafından olsun isterse başkası tarafından olsun aynıdır. Eğer tehdit eden kişi aczinden dolayı veya tehdit edilen şahsın kaçma imkânı bulmasından dolayı tehdidini gerçekleştirmeye gücü yetmiyecekse ikrah gerçekleşmez.

b) Eğer emrine uymazsa tehdit eden kişinin tehdit ettiği şeyi derhal yerine getireceği hakkında zann-ı galibi bulunması lâzımdır. Tehdit ettiği şeyin olacağına büyük bir zanla inanmıyorsa ikrah gerçekleşmez.

c) Tehdit edildiği şeyin dayanılması çok güç bir şey olması lâzımdır. Bu da şahıstan şahsa değişir. Onun için ikrahın tesiri her şahısta ayrı ayrı araştırılmalıdır.

d) Tehdidin derhal olması lâzımdır. Gelecekte gerçekleştirmek ile tehdit ederse bu ikrah gerçekleşmez. Çünkü geciktirirse tehdit edilen şahıs emniyetin himayesine sığınabilir.

Bu Hanefî, Şafiî ve bazı Hanbelîlere göre şarttır. Malikîlere göre ise yapılan tehdidin âcilen olması şart değildir, ancak şart olan korkunun o anda bulunmasıdır.

e) İkrah haksız yere olmalıdır. Yani meşru olmamalıdır. Bu kendisiyle gayri meşru bir hedefe ulaşmak istenilen tehdittir. İkrah haklı olursa -ki bu kendisiyle meşru bir gaye gerçekleştirmek istenilen ikrahtır- tasarruflara asla tesiri yoktur. Meselâ borçlunun malının borcunu kapatmak için cebren satılması, mescit veya yol genişletmek gibi amme menfaati için cebren arazi istimlâk etmek gibi.

İkrahın Tasarruflar Üzerindeki Tesiri:

Eğer ikrah satış, kira ve nikâh gibi tasarruflardan birini yaptırmak için vaki olmuş ise ikrahın bunun üzerindeki tesiri nedir? Fakihlerin burada iki görüşü vardır:

Hanefîlerin haricindeki cumhura göre:[1] İkrah, tasarruflara tesir ederek onları iptal eder. İster bu tasarruflar satış, kira, hibe gibi feshi mümkün tasarruflardan olsun, isterse nikâh, talak, yemin ve ric'at gibi feshi kabul olmasın durum aynıdır. Dolayısıyla tehdit altındaki kişinin yaptığı satış yahut kira akdi sahih olmaz, talağı vaki olmaz, ikrah ile nikâh akdi sabit olmaz. Çünkü ikrah rızayı yok eder, halbuki rıza tasarrufların esasıdır.

1- *eş-Şerhü'l-Kebîr*, II, 367; *Muğni'l-Muhtâc*, III, 289; *el-Muğnî*, VII, 118; *Gayetü'l-Müntehâ*, II, 5 *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 246; *el-Muhallâ*, VIII, 380, 383 vd.

Hanefîlere göre:[1] Feshi mümkün olan tasarruflarla olmayanlar arasında fark vardır. Eğer tasarruf nikâh, talak gibi feshi mümkün değilse ikrah altında sahih ve bağlayıcı olur. Çünkü bunlar şaka ve ciddiyetin eşit olduğu tasarruflardandır. Tehdit altında yapılan nikâh ve talakta sağlıklı bir niyyet bulunmadığı için burada ikrah "hezl=şaka" manasındadır. Bunun delili şu hadis-i şeriftir: *"Sabi ve mecnunun talâkı müstesna her talak geçerlidir."* [2] İbni Ömer'den rivayet edildiğine göre o ikrahla verilen talakı geçerli saymıştır.

Eğer tasarruf satış, kira, hibe gibi feshi mümkün olan tasarruflardan ise ikrah altında sahih olmaz, akit Ebu Hanîfe, Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre fasit olur. Yani ikrah kalktıktan sonra tehdit edilen kişi diğer tarafla akdi devam ettirmekte ısrar eder o da buna razı olursa akit sahih olur. Tehdit kalktıktan sonra tehdit edilen şahıs tasarrufu devam ettirmekle feshetmek arasında serbest kalmış demektir.

Hanefîlerden İmam Züfer ve Malikîlere göre tehdit altındaki kişinin tasarrufu *fuzulî*nin tasarrufu gibi ikrah kalktıktan sonra izin vermesine bağlıdır. İzin verdiği takdirde bu tasarrufun geçerli ve lâzım olması bu tasarrufun fasit değil mevkuf olduğunun delilidir. Çünkü fasit tasarruf ancak fesholunur, izinle geçerli sayılmaz.

Bu gösteriyor ki İmam Züfer'in görüşü daha kuvvetli, daha sahihtir. Çünkü Hanefîlerin ekseriyetine göre tehdit altındaki kişinin tasarrufu ikrah kalktıktan sonra izni kabul eder. Şayet fasit olsaydı izin sahih olmazdı. Çünkü fasit, izinle caiz hâle gelmez, bilakis şer'an onu feshetmek vacip olur. Ve yine onlara göre ikrah ile yapılan akit neticesi akit yaptığı şeyi kabzederse ona malik olur, halbuki bu tehdit altındaki kişinin akdine uygun düşmez.

b) Galat (= yanılma):

Burada "galat"tan maksat akit yapılan şeyin cinsi veya vasfı hakkındaki yanılmadır. Akit yapılan şeyin cinsi hakkında yanılma şöyle olur: Akdi yapan kişi akit yaptığı şeyi bir cinsten zanneder ve o şey de başka bir cins olur. Meselâ, bir şahıs altın veya elmas zannıyla bir kolye alıp sonra da onun bakır veya cam olduğunun ortaya çıkması yahut buğday diye aldığı şeyin arpa çıkması yahut yün diye aldığı şeyin pamuk çıkması yahut çimento ile yapılmıştır diye satın aldığı evin biriketten yapılmış olduğunun anlaşılması gibi.

Akit yapılan şeyin cinsinde meydana gelen bir yanılma ile yapılan bu akdin

1- *el-Bedâyi'*, VII, 182 vd., 186; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VII, 293, 303; *Tebyînü'l-Hakâik,* V, 182, 188; *ed-Dürrü'l-Muhtar* , V, 89 vd., 96; *el-Kitap ma'a'l-Lübâb,* IV, 108; *Mecmau'd-Damanât*, 206.

2- Buharî Hz. Ali'nin şu sözünü zikreder: *"Matûhun (=bunağın) talağı hariç bütün talaklar geçerlidir."* Yukarıda zikredilen hadis ise Zeylaî'nin dediğine göre *garib*dir. *Neylü'l-Evtâr,* VI, 235 *Nasbu'r-Râye,* III, 221.

hükmü şudur: Bu akit, müşterinin istediği şey üzerine vaki olmadığı için temelinden batıldır, olmayan bir şey üzerine yapılmış sayılır, bu da batıldır.[1]

Cinsi tuttuğu hâlde değerinde büyük bir fark varsa onun hükmü de böyledir. Meselâ, şu marka ve şu model diye satın aldığı arabanın markası aynı olduğu hâlde modelinin çok eski olduğunun ortaya çıkması gibi.

Malın arzu edilen bir vasfında meydana gelen yanılma ise şöyle olabilir: Akit yapılan şeyin müşterinin istediği vasıfta gösterildiği hâlde sonra bunun açıkça veya delâlet yoluyla şart koşulan vasfın aksi olduğunun ortaya çıkması gibi. Meselâ siyah renk zannıyla bir şey satın alıp sonradan bunun gri veya duman lekesi siyah olduğunun anlaşılması veya sütlüdür diye satın aldığı bir koyunun az süt verdiğinin anlaşılması veya filan müellifindir diye satın aldığı kitabın bir başka müellifin olduğunun anlaşılması veya deridir diye aldığı bir çantanın preslenmiş kartondan veya vinleksten yapıldığının anlaşılması gibi.

Vasıfta yanılma bulunan aktin hükmü yanılan kişi açısından gayri lâzım olmasıdır. Yani o isterse devam eder isterse -rızanın bozulmasına sebep olan o arzu edilen vasfın olmaması sebebiyle- akdi fesheder. Bu hüküm şayet akit malî muavaza akitleri gibi feshi mümkün olan akitlerden ise böyledir.

Akdi yapan kişi hakkında vaki olan yanılma da bu cümledendir. Meselâ meşhur bir doktorla bir akit yaptığını zanneden kişinin sonra onun başka birisi olduğunu anlaması gibi. Bu durum da akdi gayr-i lâzım yapar.

Nikâh gibi fesih kabul etmeyen akitlere ise Hanefilere göre lâzım olarak akdolunur. Yani istenilen vasfın bulunmaması hâlinde feshi caiz olmaz.

Ahmed b. Hanbele göre [2] nikâh akdinde de istenilen vasfın bulunmaması hâlinde kişi isterse akdi feshedebilir. Meselâ, güzel bir kadın diye nikâhladığı kadının çirkin çıkması veya tahsilli diye evlendiği kadının cahil çıkması veya bakire diye evlendiği kadının dul çıkması gibi. Bu hâllerde kocanın nikâhı feshetme hakkı sabit olur. Eğer bu fesih zifaftan evvel vaki olmuşsa kadının mehir hakkı yoktur. Zifaftan sonra da vaki olsa eğer aldatma bizzat evlendiği kadın tarafından yapılmışsa yine mehir alamaz. Ama bu aldatma başka birisi tarafından yapılmışsa kadına mehrini verir ve o verdiği meblağı aldatandan alır.

Fıkıhta batinî yanılmaya itibar edilmez. Meselâ, altın zannıyla satın aldığı bileziğin bakır çıkması gibi. Çünkü akitlerde itibar zahirî iradeyedir. Yanılmaya şer'î hükümde de itibar edilmez. Meselâ, mirastaki hissesini dörtte bir zannıyla satan adamın bunun mirasın yarısı olduğunu anlaması gibi. Çünkü şer'î hükümleri bilmemek özür değildir.

1- *Tebyînü'l-Hakâik,* IV, 52 vd.
2- *el-Muğnî,* VI, 526 vd.

c) Tedlis (aldatma):

Tedlis akit yapacak kişiyi, akdin kendi maslahatına olduğunu söyleyerek - halbuki vakıa bunun aksidir- akit yapsın diye teşvik etmek ve kandırmaktır. Bunun çok çeşidi vardır: Fiilî tedlis (hareketle yapılan aldatma), kavlî tedlis (sözle yapılan aldatma) ve hakikatı gizlemek suretiyle tedlis (aldatma).

Fiilî tedlis (Hareketle yapılan aldatma): Bu, olduğundan başka bir şekilde görünsün diye akit yapılacak eşyada değişiklik yapmaktır. Yani, akit yapılan şeyin başka türlü olduğunu vehmetirmek kastıyla onun vasfını değiştirmek ve tezvir etmektir. Meselâ, satışa arzedilen malın iyisini görünen tarafa getirmek eski ev eşyalarını ve arabayı yeni görünsün diye boyamak az kullanılmış hissini vermek için arabanın kilometre saatiyle oynamak gibi.

Bunun en meşhur misâli musarra koyundur. Bu, süt toplansın ve dolsun da müşteriye sütü bol görünsün diye koyunun memesini iki veya üç gün bağlayarak sütü toplanan koyundur (Bu fiile arapçada "tasriye" denilir).

Hanefîler hariç fakihlerin cumhuruna göre bu fiilin hükmü şudur: [1] Aldatılan kişi iki şeyden birini yapmakta muhayyerdir: Ya bu aldatmanın ve kusurun karşılığında hiç bir şey talep etmeksizin malı kabul eder veya malı sahibine geri verir. Resulullah (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Develeri ve davarları tasriye yapmayınız.*[2] Kim böyle yapılmış hayvan satın alırsa o onun sütünü sağıp az olduğunu anladıktan sonra iki şeyden birini yapmakta serbesttir: İsterse alır, isterse yanına bir sa'da hurma katarak geri verir"[3] Racih olan görüş budur.

Hanefîlere göre[4] müşterinin bu akdi feshetmeye hakkı yoktur, ancak bu noksanlığın farkını almak üzere satıcıya müracaat eder. Hanefîler yukarda geçen hadis-i şerifi kıyasa muhalif olduğu için almadılar. Muhalif olması da şudur: Telef edilen şey ya misliyle tazmin edilir veya kıymetiyle. Hurma (müşterinin sağıp yediği) sütün ne mislidir ne de kıymetidir.

Sözlü Tedlis: Akdi yapanlardan birinin veya onun hesabına çalışan kişinin - diğer tarafı zararına da olsa akit yapmaya sevketmek için- söylediği yalandır. Me-

---

1- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 264; *Bidayet'ül-Müctehid,* II, 174; *Nihayetü'l-Muhtâc,* III, 136 vd.; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 63 vd.; *Gayetü'l-Müntehâ,* II, 34.

2- *Tasriye:* Müşteriye "sütlü hayvan" vehmini versin diye koyunun memesinde bir müddet sütü hapsetmektir.

3- *Neylü'l-Evtâr,* V, 214. Sa': 2751 gramdır. Bir sa' hurma vermesinin hikmeti, müşterinin aldığı sütün bedelini vermek ve iki taraf arasındaki çekişmeye son vermektir. Kabzdan önce mevcut olan süt ile sonrakinin birbirine karışması sebebiyle müşterinin satıcıya ödemesi vacip olan miktar bilinmediği için sa' ile takdir edilmiştir. "Hurma" diye takdir etmesi ise o zaman ekseriyetle o beldenin ana besin maddesi olduğu içindir. Hurma olmazsa, o beldede ekseriyetle bulunan ana maddelerden bir sa' verir. Hadisi Ebu Hureyre'den Buharî ve Müslim rivayet etmiştir.

4- *ed-Dürrü'l-Muhtar ve Reddü'l-Muhtar,* IV, 101.

selâ, satıcının veya kiraya veren kişinin müşteri veya kiracıya: "Bu daha fazla eder, bunun piyasada benzeri yoktur yahut buna şu fiyatı verdiler de kabul etmedim". gibi onu teşvik edici yalan sözlerdir.

Aldatmanın bu çeşidinin hükmü: Bu şer'an haramdır, çünkü aldatmadır, kandırmadır. Lâkin bu akde tesir etmez. Ancak bununla beraber iki taraftan birini aldatan "gabn-ı fâhiş"de bulunursa aldatılan kişinin zararı defetmek için akdi iptal etmesi caizdir. Yani "gabnin aybı" bahsinde açıklayacağımız gibi aldatmayla beraber "gabn"da bulunduğu için onun feshetme hakkı doğar.

Hakikati gizlemek suretiyle yapılan yanıltmaya gelince: Bu fıkıhta *tedlis* ismiyle meşhur olan şekildir ki mal veya karşılığında mevcut olan aybı gizlemektir. Meselâ, satıcının maldaki bir kusuru, evin duvarlarında meydana gelen çatlaklıkları boya veya kireçle gizlemesi, arabanın motorundaki çatlaklığı gizlemesi, sattığı hayvanda hastalık olduğunu gizlemesi yahut müşterinin paralardaki bir aybı meselâ tedavülden kalkmış olduğunu veya üzerindeki rakamının silinmiş olduğunu gizlemesi gibi.

Bu çeşit aldatmanın hükmü: Fakihlerin ittifakıyla bu şer'an haramdır.[1] Resulullah (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Müslüman Müslümanın kardeşidir. Bir Müslümanın kardeşine sattığı malda bir kusur varsa beyan etmeden satması helâl olmaz."* Ve yine Efendimiz (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Bizi aldatan bizden değildir."*[2] Bu satışta aldatılan kimsenin "hıyaru'l-ayb" diye bilinen bir hakkı doğar. Bu ona serbest olma hakkını vermektir: İsterse akde devam eder isterse fesheder. Bunu "hıyarât" bahsinde açıklayacağız.

"Hıyar"ı gerektiren tedliste bunun akit yapanlardan birinden sadır olmasıyla onların dışında yabancı birisinden meselâ tellal vb. kimseden sadır olması arasında -eğer akit yapanlardan biriyle anlaşmalı iseler- fark yoktur.[3]

d) Tağrirle beraber gabn:

Gabn sözlükte noksanlık, tağrir ise aldatma manasınadır. Fakihlere göre gabn, iki bedelden birinin -değerinin daha az veya fazla olması sebebiyle- diğerine denk olmamasıdır. Tağrir, çeşitli teşvik ve göz boyama vasıtaları kullanarak eşyayı olduğundan başka türlü göstermeye çalışmaktır. *Mecelle* 164. maddede tağriri şöyle tarif etmiştir: "Müşteriye satılık malı hakikatte olduğundan başka türlü vasfetmektir."

1- *ed-Dürrü'l-Muhtar*, IV, 103'de şöyle der: "Malda veya değerinde aybı gizlemek helâl olmaz, çünkü aldatma haramdır."

2- Birinci hadisi İbni Mace Utbe b. Amir'den rivayet etmiştir. İkinci hadisi Müslim, Ebu Dâvud, Tirmizî, İbni Mace ve Ahmed b. Hanbel Ebu Hureyre'den rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr*, V, 212.

3- *ed-Dürrü'l-Muhtar* ve *Reddü'l-Muhtar*, IV, 167.

Gabn iki türlüdür: *Gabni yesir ve gabni fahiş.*[1]

Gabn–i yesir: Bu, fiyat tespit komisyonunun takdirleri dahiline giren şeydir. Yani ihtisas sahiplerinin takdirlerine giren aldanmadır. Bu, yaklaşık olarak yüzde on civarındadır. Meselâ bir eşya yüz liraya alınmış olup sonra bu işin ehli olan kişilerin doksan veya doksan beş lira takdir etmiş olmaları gibi.

Gabn–i fahiş: Fiyat tespit komisyonunun veya eşyaların fiyatlarını bilen kişilerin takdirleri altına girmeyen aldanmadır. Mecelle 165. maddede Yahya b. Nasr'ın görüşünü esas alarak bunu ticari mallarda yüzde beş, hayvanlarda yüzde on, akarda yüzde yirmi ve daha yukarı olan aldanma diye takdir etmiştir.[x]

Gabnin Akitteki Tesiri:

Gabn–i yesirin akit üzerinde bir tesiri yoktur, akdin feshini caiz kılmaz, çünkü bu günlük hayatta çok vaki olduğu için bu kadarcık aldanmalardan kaçınmak zordur, herkes de âdeten bu kadarını müsamaha ile karşılar. Hanefiler üç durumu bundan istisna ederek töhmet getireceği için bu üç hâlde de gabn–i yesir sebebiyle akdin feshini caiz görürler. O hâller şunlardır:

a) Malından fazla borcu bulunması sebebiyle hacir (engelleme) konulan borçlunun tasarrufu: Bu kişi malından bir şey satsa veya bir şey satın alsa isterse gabni yesirle alıp satsın alacaklıların akdi feshetme hakları vardır. Ancak diğer taraf gabni telâfi etmeye razı olursa feshedemezler. Çünkü borçlunun tasarrufunun geçerliliği alacaklıların iznine mevkuftur: iİzin verirlerse geçerli olur vermezlerse hükümsüz olur.

b) Ölümcül hastanın tasarrufu: Gabn–i yesir'le bir şey alıp satma ölümünden sonra alacaklıların veya varislerinin tasarrufun feshedilmesini istemeleri caizdir.

Ancak diğer taraf gabni kaldırmaya razı olursa feshedemezler.

c) Vasinin oğlu ve hanımı gibi lehinde şahitlikleri caiz olmayan birisine yetimin malını satması hâlinde de akit feshedilir.

Gabn–i fahiş isē akdi yapanın rızasına tesir edip onu yok eder. Lâkin bu kişinin akdi feshetmeye hakkı var mıdır? Bu hususta fakihlerin üç görüşü vardır:

Hanefîlere göre: [2] Zahir rivayete göre gabn–i fahişin tek başına akde bir tesiri yoktur, dolayısıyla malı reddetmeyi veya akdi feshetmeyi caiz kılmaz. Ancak buna iki taraftan biri veya meselâ tellâl gibi başka bir şahis tarafından yapılan tağrir (yani mali hakikatte olduğundan başka türlü vasfetme) de eklenise feshedilebilir. Mecelle de 357. maddesinde bu görüşü almıştır. Çünkü hile bulunmayan mücerret gabn aldananın kusuruna, araştırmadığına ve ehline sormadığına delâlet eder, diğer tarafın hilesine delâlet etmez. İhtikar hâlinde olduğu gibi topluma zarar vermedikçe herkesin menfaatini talep etmek hakkıdır. Buna tağrir de eklenince aldanan mazur sayılır. Çükü onun akde razı olması gabn olmaması esasına binaen idi, gabn oldu–

1– el-Bedâyi', VI, 30; ed-Dürrü'l-Muhtar ve Reddü'l-Muhtar, IV,166.

2– ed-Dürrü'l -Muhtar ve Reddü'l-Muhtar. IV,166 vd.

(x) "Gabn–i fahişte ölçüleri bildiren bu yüzdelikleri mutlak nass kabul etmemelidir. Bunlar zamana, mekana, ticaretteki sirkülasyona, ticaret ahlakına ve örf, adete göre değişkenlik arzedebilir. Öyleyse Mecelle'nin kabullendiği ticari mallarda %5, hayvanlarda %10, gayr–i menkul mallarda %20 oranları bugün için daha yüksek veya daha düşük bazda ele alınabilir."

ğu ortaya çıkınca rıza tam bulunmamış olur.

Hanefîler içinde tağrir bulunmayan gabn-i fahiş sebebiyle feshin caiz olduğu şu üç hâli bundan istisna etmişlerdir: Beytü'l-Mâl'in malları, vakıf malları, çocukluk, delilik veya sefihlik sebebiyle hacir (engelcme) konulan kişilerin malları. Bu mallardan -tağrir bulunmasa dahi- gabn-i fahişle bir şey satılmışsa satış akdi bozulur. (*Mecelle*, mad. 356)

Hanbelîlere göre:[1] Buna göre gabn-ı fahiş akde tesir eder ve onu lâzım olmayan akit yapar; tağrir ister bulunsun ister bulunmasın. Aldanan kimseye şu üç hâlde akdi feshetme hakkı verilir.

a) Şehre mal getiren insanları şehre gelip fiyatları öğrenmeden önce karşılayıp mallarını satın almak: Bu haram ve günahtır. Eğer gabn-ı fahiş derecesinde aldanırlarsa Resulullah (a.s.)'ın: *"Yolcuyu (yukarıdaki manada) karşılamayın."*[2] hadisine binaen akdi feshetme hakları vardır. Bu aynı zamanda Şafiîlerin de görüşüdür.[3] Çünkü hadis-i şerifin nassı ile bu durumda "hıyar" sabit olmuştur.

b) Necş: Bu satışa arzedilen malın fiyatını -satın almak istediği için değil de başkasını aldatmak için- artırmaktır.

Eğer müşteri arttıranın satın almak istemediğini bilmiyorsa akdi feshetme hakkı doğar. Şafiîlerde esah olan görüşe göre onun feshetme hakkı yoktur.[4]

c) Müstersil: Bu, eşyanın fiyatını bilmediği ve iyi pazarlık yapamadığı için satıcının emin kişi oluşuna güvenerek mal satın alan kimsedir. Bu kişinin daha sonra gabn-i fahiş ile aldatıldığı anlaşılırsa ona isterse akdi feshetme hakkı doğar.

Malikîlere göre ise bu üç satış akdi sahihtir, lâkin şer'an bunu yasaklayan hadis bulunduğu için haramdır. Sadece necş satışında -diğerleride değil- müşteriye isterse akdi feshetme hakkı verilir. [5]

Şafiîlere göre[6] Buna göre ister tağrir bulunsun ister bulunmasın gabn-i fahişin tasarruflara hiç bir tesiri olmaz. Çünkü gabn ekseriyetle aldanan kimsenin dikkatsizliğinden dolayı olur, şayet ehline sorsaydı aldanmazdı.

1- *Gayetü'l-Münteha*, II, 33; *el-Muğnî*, IV, 212 vd.

2- Tavus'tan rivayet edilmiştir, o da İbni Abbas'tan rivayet etmiştir. İbni Abbas şöyle demiştir: *"Resulullah (a.s) şöyle buyurdu: "Yolcuyu karşılamayın, şehirli köylü namına satış yapmasın. İbni Abbas'a dedim ki: Şehirli köylü namına satış yapmasın ne demektir. Dedi ki: Onun simsarı olmasın demektir."* Hadis *müttefekunaleyhtir*. Lafız Buharî'nindir. *Sübülü's-Selâm*, III, 20 vd.

3- *Muğni'l-Muhtâc*, II, 36; *el-Mühezzeb*, I, 292.

4- *Muğni'l-Muhtâc*, II, 37; *el-Mühezzeb*, I, 291.

5- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 264; *eş-Şerhü'l-Kebîr*, III, 67-70; *eş-Şerhu's-Sağîr*, III, 87. Yolcuyu karşılamayı yasaklayan hadisi Buharî ve Müslim rivayet etmiştir. Necsi yasaklayan hadisi ise Buharî, Müslim ve Ahmed b. Hanbel İbni Ömer'den şöyle rivayet etmişlerdir: *"Resulullah (a.s) necş'i nehyetti."*

6- *Muğni'l-Muhtâc*, II, 36.

AKTİN ŞARTLARI ve NETİCELERİ

1. Aktin Şartları

Önceki bölümlerde akdin sigası, akdi yapanlar, akdin mahalli ve akitten asıl maksat olmak üzere aktin dört esas unsurunu gördük.

Bu unsurlara ek olarak akit için şu dört çeşit şartın daha bulunması lâzımdır: Akdolunma şartları, sıhhatinin şartları, geçerli olmasının şartları ve lüzumunun şartları.

Netice olarak bu şartlardan maksat, insanlar arasında çekişme çıkmasına engel olmak, akit yapanların menfaatlerini korumak, muhtemel aldanmayı kaldırmak ve (akitteki) cehaletin sebep olacağı aldanmaya mani olmaktır.

Şart'tan maksat: Bir şeyin varlığı kendisine bağlı olan ve hakikatinden hariç olan şeydir.(1) Meselâ, taharet namaz için şarttır ve namazın haricinde bir şeydir. Nikâhta şahitlerin hazır bulunması şarttır, satış akdinde iki bedelin de tayini yahut satılacak malın temlike uygun olması şarttır. Satılan malı teslim edebilme kudreti yahut akit yapanın ehliyet sahibi olması şarttır. Çünkü bunların her biri aktin bir parçasıdır.(2)

Fakihler kaynağı itibarıyle şartı, şer'î ve ca'lî diye ikiye ayırırlar.

Şer'î şart: Dinin emrettiği şarttır. O hâlde aktin tahakkuku için mutlaka bulunması gerekir, akit onsuz var olamaz. İşte burada -aktin akdolunabilmesi için akit ya-

---

1- Rükün ise -daha evvel gördüğümüz gibi- Hanefîlere göre: "Bir şeyin varlığı kendisine bağlı olan ve hakikatinden yahut mahiyetinden bir parça olan şeydir." Meselâ, rükû, namazın bir rüknüdür, çünkü ondan bir parçadır. Kıraat namazın bir rüknüdür. Çünkü namazın hakikatinden bir parçadır. İcap-kabul aktin birer rüknüdür, çünkü aktin hakikatinden iki cüzdür.

2- *Mirâtu'l-Usûl*, Molla Hüsrev, II, 339.

panın ehliyetinin şart olması gibi- konumuz budur.

Ca'lî şart:[1] Akit yapanın akitten beklediği gayenin tahakkuku için kendi iradesiyle koyduğu şarttır. O hâlde akitte beraber olmalı veya meselâ kefâlet ve talağı şarta bağlamak gibi akde bağlı bir şart olmalıdır. Meselâ, borçlunun sefere çıkarken "Ben senin borcuna kefilim." demesi veya hanımına hitaben "Şunu yaparsan boşsun." demesi gibi. Akit yapanların kendi üzerlerine şart koştukları diğer taahhüt ve kayıtlar da ca'lî şartlardandır.

Biz bunu, şartları koymada akidin hürriyeti bahsinde inceledik.

a) Aktin akdolunabilmesinin şartları:

Bu, aktin şer'an akdolunmuş sayılması için bulunması lâzım gelen, bulunmadığı takdirde batıl sayılacağı şartlardır. Bunlar iki çeşittir: Umumî şartlar, hususî şartlar.

Umumî şartlar: Her akitte bulunması vacip olan şartlardır.

Hususî şartlar: Sadece bazı akitlerde bulunması istenen şartlardır. Meselâ, nikâh akdinde şahitlerin bulunmasının şart olması gibi. Nikâh akdi ancak iki şahidin hazır bulunmasıyla akdolunur, yoksa hükümsüz olur.

Aynî akitlerde (ki bunlar hibe, ödünç verme, ida, karz ve rehindir) teslimin şart olması da böyledir. Bunlar ancak akit mahallinin teslim edilmesiyle tamam olur, yoksa batıl olur.

Satış, hibe ve ibra gibi temlik ve muavaza akitlerinde akdi bir şarta bağlamamak da hususî şartlardandır, çünkü şarta bağlamak akitleri batıl eder.

Aktin akdolunması için umumî şartlar: Akit sözlerinde, akdi yapanda, aktin mahallinde, aktin şer'an haram olmaması ve aktin verimli olması için aranan şartlardır.

Aktin siğasına (sözlerine), akdi yapana ve aktin mahalline ait şartları daha önce açıkladık, burada tekrarına gerek yoktur.

Aktin şer'an haram olmamasına gelince: Bu, aktin batıl olmasını gerektiren şer'î bir delilin bulunmaması demektir. Meselâ, (tasarrufu) kâsır çocuğun malından teberru yapmak veya gabn-i fahişle malından bir şey satmak gibi. Kim tarafından yapılırsa yapılsın kâsırın malından yapılan hibe akdolunmaz. Bu şahıs ister velî olsun isterse bizzat çocuk kendisi olsun durum aynıdır, akit batıl olur. Hatta bu çocuk bülûğa erdikten sonra izin verse dahi hüküm aynıdır. Çünkü batıl, izin kabul etmez.[2] Günah işlemek, cinayet işlemek veya uyuşturucu ve sarhoş edici şeyler sat-

1- Bu şart, "ca'lî" şart diye isimlendirildi. Çünkü bu şartı koyan din değil, akti takyid veya tenciz veya talik etmekte serbest olabileceği bir şeye bağlamak için akit yapandır.

2- Burada şu da unutulmamalıdır: Hanefilere göre yasaklamanın eseri, batıl olması veya zaten akdo-

mak için yapılan kiralama akdi de böyledir. Olması da olmaması da muhtemel olan bir şeyi satmak da böyledir. Yani varlığı da yokluğu da muhtemel olan şey üzerine akit yapmak da bu kabildendir.

Meselâ, hayvanın memesindeki sütü, sırtındaki yünü, karnındaki yavruyu, istiridyenin içindeki inciyi, yakalamadan önce sudaki balığı, havadaki kuşu satmak da şer'an caiz değildir. Balıkçının: "Bir defada ağda çıkacak olan balığı sana şu kadara sattım." demesi, dalgıcın: "Bir dalışta çıkaracağım incileri sana şu kadara sattım." diyerek satış yapması da bu kabildendir, şer'an caiz değildir.

Medâmin, melâkîh, mülâmese, münabeze ve taş atarak yapılan satışlar da bu cümledendir.

Medâmin: Erkek hayvanın sulbünden gelecek dölünü satmak, *Melâkih:* Dişi hayvanın karnındakini satmak, *Mülâmese:* Müşteri veya satıcının dokunduğu malın satılması, *Münâbeze:* Satıcının müşteriye doğru attığı şeyin satılması demektir.

Bütün bu satış şekillerinde satılan malın bizzat kendisi veya miktarı meçhuldür. Daha evvel de geçtiği gibi bunlar hakkında yasak varit olmuştur. Bunlar cahiliyyede yaygın olan satış şekillerindendi, dolayısıyla batıldırlar. Yani mevcut *garar*, akdi batıl eder.

Netice olarak, akitlerin şer'an yasaklanması ya aktin yapılış şeklinden dolayı - meselâ garar satışı gibi- veya aktin mahalli sebebiyle- meselâ uyuşturucu madde satışı, günah bir fiil işletmek için kiralamak gibi- aktin gayesi sebebiyle -meselâ kasının malını hibe etmek, Mısır ve Suriye'de altınla muamele yapmak gibi[1]- olur.

Aktin faydalı olmasına gelince:[2] Bu, makul bir maslahat gerçekleştirmesi demektir. Meselâ rehin, vedia gibi emanet mukabilinde akdolunmaz. Çünkü mukabilinde rehin verilen o eşya telef edildiği takdirde tazmini lâzımdır. [3] Zira rehinin kabzedilmesi de bir tazmindir. O halde rehinin mukabili de telefi hâlinde tazmin edilen bir şey olur. Vedia ve benzerleri emanettir, tazmin edilmez. Meselâ iki kişinin ticaretle uğraşmamaları üzere akit yapmaları sahih olmaz. Çünkü bu "insanın iktisadî hürriyeti" prensibi ile çelişmektedir. Bu hürriyeti korumak da İslam'da umumî esaslardandır.

Aynı şeklide insanın üzerine şer'an vacip olan şeyi yapması için yapılan akit

---

lunmaması şeklinde olur veya fesat olur. Yani şartlarda noksanlık olmakla beraber akit meydana gelir.

1- *el-Medhalü'l-Fıkhiyyi,* fıkra, 167.

2- *el-Medhalü'l-Fıkhiyyi,* fıkra, 169.

3- Emanet, muhafazasında her hangi bir ihmal olmadığı hâlde telef olursa tazmin edilmeyen (bedeli verilmeyen) şeydir. Mazmun ise, hangi sebeple olursa olsun telef olursa tazmin edilen şeydir.

sahih olmaz. Meselâ, bir suçu işlememek üzere akit yapmak, namaz ve mücerret Kur'an okumak gibi dinî vecibeleri yapmak üzere ücret talep etmek [1], kadının ev işlerini yapmak, çocuğunu emzirmek için ücret talep etmesi gibi.

Aktin sıhhatinin şartları:

Bunlar aktin neticelerinin terettüp edebilmesi için şer'an aranan şartlardır. Bunlar bulunmazsa akit fasit olur. Yani hadd-i zatında akdedilmiş olmakla beraber, aktin esasından olmayan, ama akdi tamamlamayan bir fer'inde meydana gelen bir noksanlıktır.

Aktin sıhhatinin şartlarının pek çoğu her aktin kendine ait hususî şartlardır. Meselâ satış aktinde Hanefîlere göre şu altı ayıptan (kusurdan) birinin bulunmaması şarttır: Cehalet, ikrah, (tehdit), muvakkat olması, garar, zarar ve fasit şart.[2]

Cehalet: (Akitte) hâlli mümkün olmayan bir çekişmeye götürecek derecedeki meçhuliyettir. Bu, iki tarafın da delilinin eşit olduğu çekişmedir ki dört çeşittir: Satılan malın veya değerinin cinsinin veya çeşidinin veya miktarının meçhul olması (bilinmemesi) değerini ödeme zamanının veya hıyar-ı şart müddetinin meçhul olması ve meçhul kefil veya rehin takdim etmek gibi teminat vasıtalarının meçhul olması.

İkrah (tehdit) mülci olsun gayr-i mülci olsun Hanefîlerin cumhuruna göre akdi ifsat eder, daha evvel de tafsilatıyla zikredildiği gibi İmam Züfer'e göre de akdi mevkuf yapar.

Aktin muvakkat olması, satış akdini bir ay veya bir sene gibi muvakkat bir zaman için yapmış olmaktır ve bu durum akdi ifsat eder. Çünkü aynî malın mülkiyeti vakit sınırlaması kabul etmez. Aynı şekilde nikâh akdi de belli bir müddetle sınırlandığı takdirde fasit olur. Çünkü nikâh "ebedî olma" vasfıyla meşru kılınmıştır.

Vasıftaki garar (aldatma) ise -meselâ bu inek günde şu kadar kilo süt verir şartıyla satmak gibi- fasit bir satıştır. Çünkü bu miktar sütü vermesi bir vehimdir, eksilebilir. Malın varlığındaki aldatma da satılacak malın olması da olmaması da muhtemel olması demektir ki bu akit -beyan ettiğimiz gibi- batıldır.

Zarar olmaması şartı da evin tavanına konulmuş bir kalası satmak misalinde olduğu gibidir ki müşteriye teslimi ancak etrafını söküp yıkmakla mümkün olur. Veya parça olarak satılması zarar veren bir top kumaştan bir metre kumaş satma misâlinde olduğu gibidir.

1- Lâkin Hanefî, Malikî ve Şafiî fakihlerinin müteahhir alimleri ezan; kamet, cuma ve cemaat imamlığı gibi dinin esaslarından olan vazifelerin yapılması karşılığında, Kur'an-ı Kerim öğretme mukabilinde, zaruret bulunduğu ve kimse bunları yapmazsa atıl kalacağından korkulduğu için ücret alınmasının caiz olduğuna fetva vermişlerdir. *Tebyînü'l-Hakâik,* V, 124; *el-Bedâyi',* IV, 191; *Bidayetü'l-Müctehid,* I, 221; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 344; *el-Mühezzeb,* I, 398.

2- *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 6; *Fethu'l-Kadîr,* V, 219; *el-Bedâyi',* VII, 188.

Hanefîlerdeki fasit şarta gelince:[1] Akit yapanlardan birinin lehine olan lâkin halk arasında örf hâline gelmeyen her şart fasittir. Meselâ, bir arabayı satıştan sonra satıcının bir ay kullanması veya evi evde bir müddet oturması veya ödünç para vermesi şartıyla satmak gibi. Bu şartın hükmü, satış akdi gibi malî muavaza akitlerini ifsat etmesidir. "Şart koşma hürriyeti" bahsinde açıkladığımız gibi malî muavaza akitlerinin dışındaki akitlerde tesiri olmaz.

Yine aynı şekilde *ribevî* malların kendi cinsi ile değiştirilmesinde -meselâ arpa, buğday gibi hububatta, altın gümüş gibi nakdi malların cinsiyle değiştirilmesinde her iki ivazın da kabzedilmiş olması ve iki bedel arasında miktar bakımından mümaselet (eşitlik) olması şarttır.

Müşterinin, satın aldığı menkul eşyada tasarrufta bulunabilmesi için tasarruftan evvel teslim alması şarttır.

Aktin geçerli olmasının şartları:

Aktin geçerli olması için iki şart vardır.[2]

Birincisi: Mülkiyet veya velâyetin bulunması. Mülkiyet, bir şeyin kişinin tasarrufunda bulunması ve bunu hâiz olan kişinin şer'î bir engel bulunmadığı takdirde kendi başına tasarrufta bulunmaya kadir olması demektir. Yani malik olan kişinin tasarruf etme ve o şeyin faydalarından serbestçe istifade etme hürriyeti vardır. Ancak cinnet, sefihlik, çocukluk veya temyiz kudreti olmama hali gibi bir engel bulunursa tasarruf hüriyeti olmaz.

Velâyetin bulunması şartı ise aktin kendisiyle akdolunduğu ve geçerli olduğu şer'î bir yetkinin bulunması demektir. Velâyet ya asaleten olur- bu insanın kendi işlerini kendisinin üstlenmesidir veya vekâleten olur ki bu da kişinin ehliyeti noksan olan bir başkasının işlerini üzerine almasıdır. Vekâleten velâyet ya mal sahibinin tayini ile -meselâ vekilin velâyeti gibi- veya dinin tayin etmesiyle olur. Meselâ -baba ve dede gibi- velilerin velâyeti ile babanın veya dedenin veya hakimin tayin ettiği vasilerin velâyeti böyledir.

Mülkiyet veya velâyetin şart olmasının neticesi şudur: Akit mahallinin akit yapanın mülkü olması lâzımdır. Mülkü değilse, meselâ *fuzulî* olarak akit yapıyorsa akit geçerli olmaz veya sahibinin iznine bağlı (yani mevkuf) olur.

Şafiî ve Ahmed b. Hanbel mülkiyeti veya velâyeti geçerli olmasının değil de aktin akdolunabilmesinin şartlarından saymışlardır. Onun için -daha önce bahsettiğimiz gibi- onlara göre *fuzulî*nin tasarrufları batıl sayılır.

Akit mahallinde akit yapandan başka birinin hakkı bulunmamalıdır. Başkası-

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV, 127.

2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtâr,* IV, 6, 104; *el-Bedâyi',* V, 155.

nın hakkı geçerse akit bu kişinin iznine bağlı olur, yoksa geçerli olmaz. Akit mahalline başkasının hakkının geçmesinin üç şekli vardır: [1]

1- Bu hakkın, akit mahallinin bizzat aynına taalluk etmesidir. Meselâ, başkasının mülkünü satmak, ölüm döşeğindeki hastanın malının üçte birinden fazlasını teberru etmesi gibi. Bu teberru varislerin iznine bağlı olur.

2- Akit, akit yapılan mahallin aynına değil de maliyetiyle ilgili olmalıdır. Meselâ, üzerine hacir (engelleme) konulmamış borçlunun alacaklılarının hukukuna zarar verecek şekilde tasarrufta bulunması hâlinde onların hukuku -borçlarını alabilmeleri için- borçlunun mallarının maliyetine taalluk eder, bizzat o malların aynına taalluk etmez. Onun için, onların haklarını ödeyecek başka bir mal getirirse alacaklıların iznine bağlı olan tasarrufları geçerli olur.

3- Aktin, aktin mahalline değil de bizzat tasarruf selahiyetine taalluk etmesi lâzımdır. Meselâ, hacir altında bulunması sebebiyle ehliyeti eksik olan kişinin tasarrufu gibi. Bu hacir ya -mümeyyiz çocuğun çocukluğu sebebiyle hacir altında olması gibi- şer'î olur, veya -kişinin sefih olması veya borcunun malından fazla olması sebebiyle konulan hacir gibi- kazaî (mahkeme tarafından konulmuş) olur.

Ehliyeti noksan olan kişi malında tasarruf yetkisine sahip değildir. Tasarrufu babası, dedesi veya vasisi gibi şer'î velisinin iznine bağlıdır. İzin verirse geçerli olur, reddederse hükümsüz olur.

Ve yine başkasının hakkının taalluk etmesi tasarrufun geçerli olmasına manidir. Tasarrufun geçerli olmasına bir engel daha vardır ki o da ikrah(tehdit-zorlama)tır.

Aktin lâzım olmasının şartları:

Akitlerde aslolan lâzım olmasıdır. Aktin -meselâ, satış ve kira akdinin- lâzım olması için iki taraftan birinin akdi feshetmesine cevaz veren *hıyarattan* hiç birinin bulunmaması şarttır. Bu hıyarat ya akdi yapanın şart koşmasıyla veya dinin bunu vacip kılmasıyla sabit olur.[2] Akitte hıyar-ı şart, hıyar-ı ayb veya hıyar-ı ru'yet gibi hıyarattan biri bulunursa, bu hıyar sahibi hakkında aktin "lâzım" olmasına mani olur, dolayısıyla onun akdi feshetme veya kabul etme hakkı olmaz. Ancak -daha sonra hıyarat bahsinde açıklayacağımız gibi- feshine bir engel çıkarsa feshedemez. İçinde "hıyar" bulunan akde "gayr-i lâzım" denilir.

2. Aktin Neticeleri

Her aktin umumî ve hususî bir neticesi vardır.[3] Hususî neticesi, aktin hük-

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV, 146; *el-Medhalü'l-Fıkhiyyi,* fıkra, 194/4.
2- *Haşiyetü İbni Abidin,* IV, 6.
3- *el-Medhalü'l-Fıkhiyyi,* fıkra, 193 vd.

müdür. Aktin hükmü, aktin aslî neticesi yahut akitten kastedilen esas cevherî gayedir. Bu da satış ve hibe aktinde mülkiyetin intikali, kira ve ödünç verme aktinde menfaate malik olma, nikâh aktinde cinsî faydalanmanın helâl olması, rehin aktinde rehini hapsetme hakkı, vekâlet aktinde tasarruf hakkının devredilmesi vb. hususlardır.

"Sebep" bahsinde açıkladığımız gibi aktin aslî hükmüne aktin gayesi de denilir. Ve işte bu mana sebebiyle aktin aslî hükmü "iltizam"dan farklılık arz eder. *İltizam*; şahsın bir fiili yapmak veya yapmamakla mükellef olması demektir. Birinciye misâl, satılan malı teslim etmek, parayı ödemek, ikinciye misâl ise, bir cana veya başkasının malına tecavüz etmemek ve emaneti kullanmamaktır.

İltizamın kaynağı -meselâ, akrabaya infak etmek gibi- şeriat olur, ücreti veya değerini vermeyi iltizam etmek gibi akit olur veya akitten başkası olur. Bu da -telef edilen malın tazmin edilmesinde olduğu gibi- zararlı fiildir.

Aktin aslî hükmü, aktin mücerret sahih olarak akdolunduğunu dinin kabul etmesiyle derhal tahakkuk eder, tenfize ihtiyacı olmaz. Meselâ satış akdinin sahih olarak mücerret akdolunmasıyla mülkiyet müşteriye intikal eder. Diğer akitlerin hükümleri de böyledir.

İltizam ise tenfize muhtaçtır. Çünkü iltizam bir başkasının maslahatı için bir şahsı mükellef tutmaktır. Meselâ, satılan malın mülkiyeti her ne kadar mücerret satışla müşteriye intikal ederse de bu, satıcının iltizamının uygulanmasına muhtaçtır ki bu satılan malı müşteriye teslim etme ameliyesini yerine getirmesidir.

Bu iltizamlar, dinin aktin neticeleri olarak düzenlediği iltizamlardır ki, bazen bizzat akit bunu lüzumlu kılar. Meselâ, satılan malın teslimini iltizam etmek, malın kusurunu tazmin etmeyi iltizam etmek, değerini veya ücreti vermeyi iltizam etmek gibi. Bazen de akdi yapan kişi bu iltizamı şart koşabilir. Meselâ satılan malı bir müddet kullanmayı, malı müşterinin evine teslim etmeyi, ücreti peşin vermeyi şart koşmak gibi.

Aktin umumî neticesine gelince: Bu bütün akitlerde veya ekseriyetinde ortak olarak bulunan hükümler ve neticelerdir. Akitlerin iki umumî neticesi vardır, bunlar, nefaz, ilzam ve lüzumdur.

Nefaz: Aktin, aslî hükmünün ve iltizamların akdolunduğu andan itibaren sabit ve geçerli olması demektir. Yani aktin hususî neticelerinin ve bu aktin getirdiği neticelerin aktin hemen ardından var olması demektir. Meselâ, satış aktinin nefazı demek, satılan malın ve değerinin mülkiyetinin aktin mücerret akdolunması ile intikal etmesi, malı teslim etme, karşılığını teslim alma, eğer malda bir kusur çıkarsa bunu tazmin etme gibi iltizamları tenfiz etmenin her iki taraf üzerine vacip olması demektir.

Nikâh akdinin nefazı demek, aktin mücerret yapılmasıyla eşiyle cinsî münasebetin helâl olması, erkeğin nafakayı, kadının masiyet olmayan hususlarda itaat sorumluluğunu iltizam etmesi gibi akitten kaynaklanan aralarındaki hak ve vazifelerin vacip olması demektir.

Nefazın karşılığı tavakkuftur. Meselâ nafiz akit denilir. Bunun aksi mevkuf akittir.

Mevkuf aktin en önemli yedi çeşidi vardır. Bunlar:

Mükrehin akdi, mümeyyiz çocuğun akdi, hacir altındaki sefihin akdi, malı borcunu ödemeyen borçlunun akdi, ölüm hastalığındaki hastanın teberrusu, *fuzulî* 'nin akdi ve mürtedin akdi. Mürtedin irtidat hâlindeki akitleri Ebu Hanife'ye göre mevkuftur: İslam'a dönerse geçerlidir, ölür veya öldürülürse veya dar-ı harbe ittihak eder ve hakim de bu iltihakına hükmederse batıldır.

İlzamın kelime olarak umumî manası, Allah'ın: *"Ey iman edenler, akitlere vefa gösterin."* ayeti gereğince aktin iltizamlarının yerine getirilmesini mecbur etmektir. Fıkıh ıstılahı olarak hususi manası ise, satış akdinde olduğu gibi akit yapanlar üzerine gereken karşılıklı iltizamların veya -bir mükâfat vadinde olduğu gibi- akdi yapanlardan sadece biri üzerine taayyün eden iltizamı ortaya koymak demektir. İşte bu, aktin neticelerinden biridir.

İşte bu mana sebebiyle "ilzam" "lüzum"dan farklılık arz eder. Lüzum, rıza olmaksızın akdi feshedememedir. Aktin feshine rızanın ismi *ikale*dir.

Hanefî ve Malikîlere göre akit mücerret tamam olmakla "lüzum" sıfatını kazanır.

Şafiî ve Hanbelîlere göre ise -daha sonra hıyarat bahsinde açıklayacağımız üzere sünnet-i nebeviyyede sabit olan hayar-ı meclis hadisi gereğince- akit ancak akit meclisi bittikten sonra, akdi yapanların bedenen ayrılmalarıyla lüzum sıfatını kazanır.

AKİTLERİN SINIFLANDIRILMASI

Akitler farklı yönleri itibarıyla çeşitli kısımlara ayrılır: En mühimleri: Şeriatin akdi kabul edip etmemesi yahut akitlerin isimlendirilip isimlendirilmemesi, yahut aktin aynî ve gayr-i aynî olması veya neticenin akitle beraber olup olmaması açısından ve aktin gaye ve maksatları açısından yapılan taksimatıdır.

1. Aktin Vasfının Şer'î Olması İtibarıyla Akitler

Akit -rükün ve şartlarını ihtiva edip etmemesine binaen dinin ona verdiği vasıf itibarıyla- sahih ve gayr-i sahih diye iki kısma ayrılır. Sahih, akdin neticesinin doğduğu gayr-i sahih de neticesi ve sonucu olmayan akittir.

Sahih akit:

Bu, siğa, akdi yapanlar, aktin mahalli, aktin gayesi gibi aktin esas unsurları ve şer'î şartları tamam olan akittir. Böyle bir aktin hükmü ve doğurduğu neticeler vardır. Hanefîler bunu "aslıyla ve vasfıyla meşru olan akittir." diye tanımlamışlardır.[1]

Sahih akdin hükmü, eserinin derhal sabit olmasıdır. Meselâ ehliyeti kamil olan bir kişiden şer'an mütekavvim olan bir mal üzerine meşru bir gaye için sadır olan satış akdinin eseri -eğer satışta hıyar (=muhayyerlik) yoksa, icap ve kabulün bitmesinin hemen sonrasında satılan malda müşterinin mülkiyeti- semende satıcının mülkiyetinin sabit olmasıdır.

Sahih olmayan akit:

Bu, esas unsurlarından yahut şartlarından biri bulunmayan akittir. Hükmü:

1- Akdin aslı yani rüknü icap ve kabul, akdi yapanlar ve akdin mahallidir. Vasfı ise rükün ve mahallin haricinde kalan hususlardır. Meselâ, akdin gereklerine ters düşen şart, yahut malın teslim edilemez olması gibi çünkü bunlar akde tabi sıfatlardır.

Her hangi bir netice terettüp etmez. Lâşe, kan, içki ve domuz satışı, ehliyeti olmayan kişinin satışı bu çeşittendir. Hanefîlerin dışındaki fakihlerin cumhuruna göre sahih olmayan akit tabiri hem fasit hem de batıl akde şamildir. Onlara göre batıl ve fasit aynı manadadır.

Hanefîler ise sahih olmayan akti batıl ve fasit diye ikiye ayırırlar. Her birinin diğerinden farklı manası vardır. Bu taksim satış, kira, hibe, karz, havale, şirket, müzaraa, müsâkât ve muhayee gibi akdi yapanlara karşılık iltizamat yükleyen veya mülkiyet nakleden (yani malî) akitlere mahsustur.

Vekâlet, vesayet, -esah görüşe göre- nikâh gibi malî olmayan; icare, îdâ gibi malî olduğu hâlde karşılıklı iltizamatı olmayan akitlere, ibadetlere ve talak, vakıf, kefâlet, ikrar... gibi ferdî tasarruflarda ise bunlarda fasit ile batıl arasında fark yoktur.

Hanefîlerle Cumhur Arasındaki İhtilâfın Kaynağı:

Hanefîlerle diğer mezhepler arasındaki ihtilâfın esası bir usul meselesine dayanır ki bu Şâri'den sadır olan "sudaki balığı satmayı nehyetmek" -(çünkü bunda garar vardır)-, "bir akit içinde iki akit yapılmasını yasaklamak", "içki, meyte ve domuz eti satmanın haram olması" gibi yasakların neticesini anlamaktaki ihtilâfa dayanır. Bu yasaklar, nehyedilen şeyin fesadını yani hem aktin geçerli sayılmamasını hem de günah işlenmiş olmasını mı gerektirir, yoksa bazı hâllerde yine günah olmakla beraber aktin geçerli olmasını mı gerektirir?

Sonra aktin rükünlerinden bir rüknü nehyetmekle akit için lüzumlu olsun veya olmasın akde ait arızî bir vasfı nehyetmek aynı mıdır?

Fakihlerin cumhuruna göre:[1] Şari'in her hangi bir akdi nehyetmesi demek, ona asla itibar etmemesi ve yapanın da günahkâr olması demektir. Bu hususta aktin sigası, akdi yapanların ehliyeti ve aktin mahalli gibi aktin rükünlerinden bir rüknü nehyetmesiyle akit için lüzumlu veya ona yakın arızî bir vasfı yasaklaması arasında fark yoktur. Çünkü Resulullah (a.s) daha önce de geçen hadis-i şerifte şöyle buyurmuştur: "*Kim bizim dinimiz üzre olmayan bir amel işlerse o reddedilmiştir, kim dinimizden olmayan bir şey ihdas ederse o reddedilmiştir.*"

Buna göre nehyedilen bir akit yapılırsa bu batıldır veya fasittir, üzerine her hangi bir netice terettüp etmez. Çünkü dinin onu yasaklaması onu gayri meşru veya gayri mevcut hâle getirir. Eğer nehiy bir vasıf için gelmişse o mevsuf için de geçerlidir.

Hanefîlere göre:[2] Şari'in bir akdi nehyetmesinin manası akdi tamamen hü-

1- *Bidayetü'l-Müctehid,* II, 166; *el-Mustasfâ,* I, 61; *el-İhkâm, (Amidî)* 68; *Şerhü Cemi'l-Cevâmi,* I 80; *el-Medhal ilâ-Mezheb-i Ahmed,* 69; *el-İbhâc,* I, 44.

2- *Mir'atu'l-Usûl,* II, 289; *Keşfü'l-Esrar,* 285; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 104.

kümsüz saymak değil, bu yasağı işleyenlerin sadece günahkâr olması demek olabilir. Aktin aslına raci olup da aktin batıl sayılmasını, şer'an yok hükmü kazanmasını ve üzerine her hangi bir neticenin terettüp etmemesini gerektiren yasaklama ile akit için gerekli olan vasıflardan birine ait olup da sadece bu vasfın batıl (=hükümsüz) olmasını gerektiren yasaklama arasında fark vardır. İkinci hâlde, batıl olma durumu aktin aslına sirayet etmez, çünkü akit esas unsurlarını tamamlamıştır. Dolayısıyla akit sadece fasit olur, batıl olmaz.

Meselâ: Ehliyeti haiz olmayan kişiden sadır olan satış akdi, lâşe vb. mal sayılmayan şeyin satışı, sudaki balığın satışı, şarap ve domuz gibi şer'an mütekavvem olmayan bir malın satışı batıldır. Çünkü buradaki nehiy aktin aslına gelmiştir. Geçici satış akdi, değerinde bir meçhuliyet bulunan bir satış veya akitte içiçe iki akit yapmak gibi çekişmeye götürecek akitler fasittir. Çünkü buradaki nehiy, aktin rükünlerinin, zatının ve hakikatinin dışında akitteki bir vasıfla ilgilidir.

Eğer nehiy akitle beraber bulunması lâzım gelmeyen ve şart olmayan ikinci derecede bir sebepten dolayı ise -meselâ, Cuma günü ezan vaktinde satışın nehyedilmesi gibi- aktin mekruh olmasını gerektirir. Çünkü kişi bu hâlde akit yapmaya yönelmiştir, nehye itibar etmemiştir.

Buna göre sahih olmayan akit Hanefîlerde batıl ve fasit olmak üzere ikiye ayrılır.

a)Batıl akit: Şu beş şeyden biriyle akit batıl olur:

1- Rüknü bulunmazsa,

2- Mahalli bulunmazsa,

3- Aslı veya vasfı sebebiyle meşruluğunu kaybederse.

Meselâ: Akit yapanlardan birinin deli olması veya mümeyyiz olmaması, mümeyyiz olsa da zararına bir akit yapmış olması sebebiyle ehliyetin yok olması hâlinde.

4- Aktin siğası düzgün ve doğru olmazsa.

5- Aktin mahalli aktin hükmünü şer'an kabul edecek durumda değilse. Meselâ: Mal olmayan bir şey satmak veya domuz, içki gibi mütekavvim olmayan bir mal satmak, sudaki balığı satmak, mescit, hastahane yol gibi ammenin mallarından bir şey satmak, lâşe[1] gibi aslında mal olmayan bir şeyi veya mübah olan bir şeyi karşılık kabul ederek yapılan satış... Nikâhta, evlenmesi asla caiz olmayan mahremi üzerine, yahut boşanmış da henüz iddeti bitmemiş kadınla yahut evli kadınla nikâh

1- İçki, domuz, lâşe ve kan gibi, fesat, satılan malda ise bu satış akdi batıldır, şayet fesat, karşılığında ise bakılır: Eğer karşılığı içki ve domuz gibi bazı insanlar nazarında mal sayılıyorsa akit fasit, kan ve lâşe gibi zaten aslında mal değilse batıldır. (Bazı insanlardan maksat zimmîlerdir.)

akti yapmak gibi bu akitler batıldır.

Batıl aktin hükmü: Her ne kadar günümüzde akit şeklen var ise de bu gerçekte hiç akdolunmamış sayılır, üzerine her hangi şer'î bir netice doğmaz, mülkiyet naklini gerektirmez, çünkü bu akit hiç bir şekilde mevcut kabul edilmez.

b) Fasit akit:[1]

Bu çeşit akit, aslı meşru olup vasfı meşru olmayan akittir. Yani akit, akde ehil olan kişiden sadır olmuş, aktin mahalli şer'an aktin hükmünü kabul etmiş, siğa tamam, ancak şer'an nehyedilen bir vasıf bulunmuş ise bu akit fasittir. Meselâ çekişmeye götürecek derecede hakkında meçhuliyet olan bir malı satmak, -meselâ, kesin olarak belli etmeden bir ev veya bir araba satmak gibi- veya bir akitte içiçe iki akit yapmak, meselâ müşteriye arabasını kendisine satması şartıyla ev satmak gibi, veya mütekavvem bir mala içki gibi mütekavvem olmayan bir malı karşılık yaparak satmak. Bütün bu akitler fasittir.

Fasit aktin hükmü: Mal sahibinin izniyle yapılırsa mülkiyet sabit olur. İzin ya açıkça olur veya delâleten olur. Meselâ, akit meclisinde satıcının önünde, satıcının itirazı olmadan kabzetmesi delâleten izindir.

Fasit akit şer'an feshi gereken akittir. Bu, ya akdi yapanların biri tarafından olur veya hakimin haberi olması hâlinde hakim tarafından olur. Çünkü bu şer'an nehyedilmiş bir akittir. Fesih, şu iki şart bulunursa mümkün olur:

a) Malın kabzdan önce olduğu gibi kalmış olması lâzımdır. Şekli değişirse, meselâ telef olur veya istihlâk olunursa veya ip hâlinde iken dokunmuşsa veya buğday un yapılmışsa veya un ekmek yapılmışsa fesih mümkün olmaz.

b) Başkasının hakkı taalluk etmemiş olmalıdır. Müşteri malı başkasına satsa veya hibe etse hibe edilen şahsın da hibeyi kabzetmesiyle akit tamam olsa fesih mümkün olmaz.

Tahrimen mekruh olan akit:

Batıl akit, yapılması esnasında bulunan bir durumdan dolayı yasaklanmıştır. Fasit akit de kendinde bulunan bir vasıftan dolayı nehyedilmiştir. Şayet nehiy gayr-i lâzım bir vasıftan yani nehyedilenin yanında ikinci derecede bir vasıftan dolayı ise bu akit Hanefîlere göre tahrimen mekruhtur.[2] Fakihlerin cumhuruna göre de bu haramdır, yapanlar masiyet ve günah işlemiş olurlar.

1- Fesat, sıhhat ile batıllık arasında bir mertebedir.
Hanefî fıkhında ise fasit gayr-i sahih demektir, bu akit hiç bir sonuç doğurmaz. İki taraftan birinin isteğiyle yahut hakimin bunu kesin olarak öğrenmesinden sonra hakim vasıtasıyla feshedilmesi vaciptir, çünkü hakim şeriatin hükümlerini korur. Hiç kimse fasit akde cevaz veremez.

2- Hanefîlerde tahrimen mekruh, sıhhatinde şüphe bulunan bir zannî delille sabit olan şey (hüküm)dir.

Sahih olmakla beraber içinde *garar* ve zarar bulunduğu için haram veya mekruh olan akitlerin en önemlileri şunlardır:[1]

a) Necş satışı: Bu, bir kimsenin ihtiyacı (almaya niyeti) olmadığı hâlde sadece fiyatını yükseltip sahibine kazandırmak için mala fazla fiyat vermesidir. Bu hareket haram veya tahrimen mekruhtur. Çünkü Resulullah (a.s) bu necş'ten nehyederek şöyle buyurmuştur: "*Aranızda necş yapmayın.*"[2] Hanefîler: "Necş mekruh değildir, ancak malın fiyatı gerçek kıymetini geçerse mekruh olur. Eğer, mal değerini bulmadığı için almaya niyeti olmadığı hâlde artırmışsa bu caizdir, bunda bir sakınca yoktur, çünkü bu adalet için yardımlaşmadır." dediler.

Müzayede yahut açık artırmaya gelince: Bu, kişinin malını satışa arzettikten sonra insanların fiyatta birbirlerini geçmeleri ve malın en son artıran üzerinde kalmasıdır, malı da en son yüksek fiyat veren alır. Bu satış sahihtir, caizdir, bunda hiç bir zarar yoktur.

b) Celebi veya yolcuyu karşılamak: Bu, şehirlilerden bazılarının şehre gelenleri (mal getirenleri) kasabaya girmeden karşılayarak elindeki malları satın alıp sonra istedikleri gibi şehirliye satmalarıdır. Bu ahaliye zarar verirse Hanefîlerce tahrimen mekruhtur. Çünkü bunu yaparlarsa onları aldatmış olurlar. Yoksa gelenleri fiyatlar hususunda aldatmazlarsa mekruh olmaz. Resulullah (a.s.) satıcıları veya celebi karşılamayı nehyetmiştir.[3]

c) Şehirlinin köylüye satış yapması: Bu, şehirlinin elinde bulunan buğday ve benzeri mallarını fazla kazanmak hırsıyla şehirliye satmayıp sadece köylüye satması, yahut belde halkının ihtiyacı olduğu hâlde özellikle bir şahsın yabancının malını daha yüksek fiyatla peyderpey satmasıdır. Halbuki o yabancı o günkü piyasa fiyatıyla satılmasını arzu ediyor. Bu şekildeki satışlar şayet belde halkına zarar veriyorsa mekruhtur yoksa mekruh değildir. Resulullah (a.s.) şehirlinin köylü adına satış yapmasını nehyetmiştir.[4] Malikîler necş gibi bu satışın da feshine cevaz ver-

1- Mezheplerde bu akitlerin hükümleri için şu kaynaklara bakınız. Hanefîlerde: *Fethu'l-Kadîr,* V, 239 vd.; *Tebyînü'l-Hakâik,* IV, 67 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV, 139; Malikîlerde: *Bidayetü'l-Müctehid,* II, 164, 166, 168; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 259, 264; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* III, 67, 70; Şafiîlerde *Nihayetü'l-Muhtâc,* II, 74; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 26 vd.; *Tuhfetu't-Tullâb,* (el-Ensarî) 142; *el Bâcûrî alâ-İbni'l-Kâsım,* I, 353; Hanbelîlerde: *Gâyetü'l-Münteha,* II, 17, 33; *el-Muğnî,* IV, 212, 218.

2- Buharî ve Müslim İbni Ömer'den şöyle rivayet ettiler: "*Resulullah (a.s) necş'ten nehyetti.*" Yine Ebu Hureyre'den şöyle rivayet ettiler: "*Resulullah (a.s.) şehirlinini köylü adına mal satmasını nehyetti. Birbirinize karşı necş yapmayın.*" *Sübülü's-Selâm,* III, 18, 22.

3- Bu hadisi Buharî ve Müslim İbni Abbas'tan şöyle rivayet etmişlerdir: "*Kafileleri karşılamayın, şehirli köylü adına satış yapmasın.*" *Sübülü's-Selâm,* III, 20.

4- Buharî ve Müslim İbni Ömer'den rivayet etmişlerdir. Yine Müslim, Ebu Dâvud, Tirmizî, İbni Mace, Neseî ve Ahmed b. Hanbel Cabir'den şöyle rivayet etmişlerdir: "*Şehirli köylü adına satış yapmasın, bırakın insanları, Allah onları birbiri sebebiyle rızıklandırır.*" *Neylü'l-Evtâr,* V, 164.

mişlerdir.

d) Cuma ezanı vaktinde satış yapmak: Bu vakit, cumhura göre hatibin minbere çıkışından, Hanefîlere göre de ilk ezandan namaz bitinceye kadar olan vakittir. Bu satış Hanefîlere göre sahihtir lâkin tahrimen mekruhtur. Şafiîlere göre de sahihtir ancak haramdır. Çünkü Allah (c.c): "*Ey iman edenler! Cuma günü namaz için ezan okunduğu zaman Allah'ın zikrine koşun, alışverişi bırakın.*" buyurmuştur. Hanbelîlerin dışındaki fakihlere göre insanı cumaya koşmaktan alıkoyduğu için diğer akitler de buna dahildir. Buradaki yasaklama aktin hakikatinin dışında bir sebepten dolayıdır, onun için fakihler akit sahihtir demişlerdir.

Malikîler[1] bu satışı fasit satışlardan saymışlar ve şöyle demişlerdir: "Mezhepte meşhur olan görüşe göre bu akit feshedilir." Hanbelîlere göre ise bu satış akdi sahih olmaz.

Sahih aktin çeşitleri:

Hanefî ve Malikîlere göre sahih akit nafiz (geçerli) ve mevkuf (izne bağlı) olmak üzere iki çeşittir.

a) Nafiz (geçerli) akit: Akit yapmaya ehliyeti ve velâyeti olan kişinin yaptığı akittir. Günümüzde yapılan akitlerin çoğu böyledir. Meselâ, reşit insanın kendi malı üzerine yaptığı akit veli veya vasinin *kâsır* adına yaptığı akit, vekilin müvekkili adına yaptığı akit nafiz akittir. Hükmü: Hiç kimsenin iznine bağlı olmaksızın aktin hemen sonrasında üzerine neticeleri terettüp eder.

b) Mevkuf (izne bağlı) akit: Akit yapma ehliyetine sahip olup akit yapma velâyeti bulunmayan kişinin yaptığı akittir. Meselâ, *fuzulî*nin akdi, mümeyyiz çocuğun hem zarar hem kâr ihtimali olan akdi böyledir.

Hükmü: Aktin üzerine aktin neticeleri terettüp etmez. Ancak esasen akdi yapma velâyetine malik olan kişi izin verirse, akit nafiz (geçerli) olur, yoksa hükümsüz olur. *Fuzulî*nin yaptığı akit Şafiî ve Hanbelîlere göre hükümsüzdür.

Nafiz (geçerli) Aktin Çeşitleri:

Nafiz akit lâzım ve gayr-i lâzım diye ikiye ayrılır.

a) Lâzım bağlayıcı akit: Taraflardan birinin, diğerinin rızası olmadan feshetme hakkı olmayan akittir. Meselâ, satış ve kira akitleri gibi.

Akitlerde esas olan "lâzım" (bağlayıcı) olmasıdır. Çünkü şer'an akitlere vefa göstermek vaciptir. Allah (c.c.) şöyle buyurmuştur: *"Ey iman edenler! Akitlere vefa gösterin."*

Hanefî ve Malikîlere göre akit, iki tarafın kabullerinden hemen sonra "lüzum"

1- *Tabsiratü'l-Hükkâm,* (İbni Ferhûn), *-bi-Ilâmişi Fethi'l-Al-î,* II, 378.

vasfını kazanır. Şafiî ve Hanbelîlere göre ise ancak tarafların ayrılıp gitmeleriyle veya birbirlerini muhayyer bırakıp da aktin lâzım olmasını dilemeleriyle lâzım olur. Bu husustaki deliller şu "hıyarıı'l-meclis" hadisidir: *"Satış aktinde taraflar ayrılmadıkça veya biri diğerine "sen bilirsin" derse muhayyerdirler."*

b) Lâzım (bağlayıcı) olmayan akit: Fakihlerin bazıları bu çeşit akti *caiz akit* diye isimlendirirler. Bu çeşit akit taraflardan her birinin veya birisinin, diğerinin rızası olmaksızın feshetme hakkına sahip oldukları akittir. Bu, ya vekâlet, iare ve idâ akdi gibi aktin tabiatından dolayı gayr-i lâzım olur veya muhayyerlik bulunan akitte olduğu gibi tarafların mashalatı için olur.

Akitler lâzım olması, feshinin mümkün olması ve olmamasına göre dört çeşittir:

a) Feshi mümkün olmayan lâzım akitler: Meselâ, nikâh akdi fesih kabul etmez, isterse taraflar karşılıklı anlaşmak yoluyla feshine ittifak etmiş olsunlar. Yani nikâh ilga ittifakını kabul etmez. Ancak şer'î yollarla nikâha son verilebilir. Bu yollar, boşama, hul [1] koca nafaka temin etmediği için veya birinde (uzvî bir) kusur bulunduğu veya evlilik zararlı olduğu veya kocanın ahlâksızlığı veya ortadan kaybolması veya hapsedilmesi gibi sebeplerle mahkemenin ayırması gibi durumlardır.

Fesih kabul etmeyen bütün akitlerde "muhayyerlik" hakkı sabit olmaz. Çünkü "hıyar" sahibine fesih hakkı kazandırır.

b) Fesih kabul eden lâzım akitler: Yani bu akitler ikale (karşılıklı anlaşmak) yoluyla, tarafların ittifakıyla ilgayı kabul eder. Bunlar satış, kira, sulh, muzaraa, müsakat gibi malî muavaza akitleridir. Bu akitler aynı zamanda "hıyar" ile feshi kabul eden akitlerdir.

c) Sadece taraflardan biri için lâzım olan akitler: Bunlar rehin ve kefalet akitleridir. Bu iki akit rehini veren ve kefil açısından lâzımdır, rehini alan alacaklı ve kefil olunan kişi açısından gayr-i lâzımdır. Çünkü burada akit hakkı teminat altına alması bakımından alacaklı ile kefil olunan kişinin şahsî maslahatları için akdolunmuştur, dolayısıyla bu haktan vazgeçmek de haklarıdır.

d) Her iki taraf için de gayr-i lâzım olan akitler: Bunlar her iki tarafından da feshetme ve vazgeçme hakkına sahip olduğu akitlerdir. Bunlar, ida, iare, vekâlet, şirket, mudarebe, vasiyet ve hibe akitleridir. İlk beş akdi taraflardan her birinin istediği zaman feshetmesi caizdir. Vasiyet ve hibe yapan kişilerin de bu hibe ve vasi-

1 - Talak, nikâhı feshetmek değildir, bilakis bu nikâhın hükmüne ve neticelerine bir sınır koyarak nikâha son vermektir. Hul', kadının kocasına vereceği bir mal mukabilinde nikâha son vermektir. Talak, hul' ve mahkemenin ayırması akdi ilga etmek değildir, bu, akde son vermektir. Son vermek olduğunun delili, hanım tarafından meydana gelen akrabalığın haramlığının devam etmesi, nesebin sabit olmasıdır. Meselâ, kayın valide damadına ebediyyen haram olmaya devam eder, isterse kızı talakla ayrılmış olsun.

rufta bulunmaması için hacir altına almak böyledir.

Teminat veya tazminat akitleri: Bundan maksat borçları alacaklılar lehine garanti altına almak veya borç verene verdiği borca karşı teminat vermektir. Bunlar kefalet, havale ve rehin gibi akitlerdir.

İştirak: Bundan maksat da işte ve kârda ortak olmaktır. Meselâ, her çeşidiyle şirket akitleri böyledir. Bunlardan biri de mudarabe akdidir. Bu, bir şahsın diğerine kârda ortak olup zararın mal sahibine ait olması şartıyla çalıştırması için bir miktar mal vermesidir. Muzaraa ve müsakat da bu şirket çeşitlerindendir. Muzaraa toprağı işleme, musakat da meyve ve benzeri ağaçları sulama ve bakımını yapma anlaşmasıdır.

Muhafaza etme: Bu sahibi adına malı muhafaza etmek demektir. Meselâ, ida akdi ve bazı vekâlet akitleri bu cümledendir.

4. Aktin Aynî Olup Olmamasına Göre Akitler:

Akitler aynî ve aynî olmayan diye ikiye ayrılır.

Aynî akit: Bu, aktin tamam olması ve sonucunun gerekmesi için üzerine akit yapılan şeyin bizzat lâzım gelen akittir. Buna şu akitler girer: Hibe, iare ve rehin akitleri gibi.[1] Bu akitlerin tamam olması ve üzerine eserlerinin terettüp edebilmesi için mutlaka akde mahal olan şeyin kabzedilmesi lâzımdır. Çünkü -rehin hariç- bu akitler teberru akitlerindendir. Teberru ise ihsandır, mutlaka bu ihsanı tekit edecek bir şey lâzımdır ki o da kabz ve teslim olmadır.

Rehin ise zaten Cenab-ı Hakkın şu sözünde "kabz" vasfıyla beraber meşru kılınmıştır: "*kabzedilmiş rehinler.*" Hanefîlere göre kabz tahliye ile yani mal sahibinin üzerine akit yapılan mal ile diğer tarafı -hıyazet ve tasarrufuna imkân verecek şekilde engelleri kaldırmak suretiyle- başbaşa bırakmasıyla tamam olur.[2]

Aynî Olmayan: Bu, kusurlardan uzak olarak sırf akit sigasının söylenmesi ile tamam olup kabza ihtiyaç kalmadan kendisinin birtakım sonuçlar gerektirdiği akittir. Aynî olmayan akit yukarda zikri geçen beş akitten başka bütün akitlere şamil-

1-*Ribevî malların* birbiriyle mübadelesinde faize düşmemek için akit meclisinde her iki karşılığın da kabzedilmesi şarttır. (Ribevî mallar, Hanefîlere göre kile ve kilo ile satılan her şeydir.) Meselâ, döviz alışverişinde ve buğdayı buğdayla veya buğdayı arpayla mübadelede olduğu gibi. Yine selem akdinde paranın bizzat akit meclisinde teslim edilmesi şarttır. Selem, para peşin mal veresiye şeklindeki satış akdidir. Meselâ, zamanımızda yapılan zirai mahsulü hasadından evvel satmak bir selem aktidir.

2- *el-Bedâyi',* V, 244. Malikî ve Şafiîlere göre arazi ve bina gibi gayr-i menkullerin kabzı tahliye ile tamam olur. Hayvan ve diğer eşya gibi menkul eşyanın kabzı ise halk arasında yürürlükte olan örfe göre tamam olur. *eş-Şerhu'l-Kebîr,* III, 145; *el-Mecmû',* IX, 301-309; *el-Mühezzeb,* I, 263. Hanbelîlere göre her şeyin kabzı o şeyin durumuna göre değişir, bu hususta örfe müracat edilir. *el-Muğnî,* IV, 111 vd.

dir.

5. Netice ve Sonuçları Akitle Beraber Olup Olmaması Açısından Akitler

Akit, mücerret akdolunmasıyla derhal eserinin üzerine terettüp edip etmemesine göre üç kısma ayrılır: Müncez, muzaf ve muallak.

Müncez akit:

Bu, her hangi bir şarta bağlı olmayan veya ilerdeki bir vakte izafe edilmeyen bir siğa ile yapılan akittir. Bu aktin hükmü: Akitte lâzım olan rükün ve şartları tamam ise derhal üzerine neticeleri terettüp eder. Meselâ: "Bu araziyi sana şu kadara sattım" demesi ve diğerinin de bunu kabul etmesi hâlinde bu akit üzerine derhal eseri terettüp eder ki bu her iki karşılığın (ivazın) da mülkiyetinin intikal etmesidir.

Akitlerde esas olan derhal geçerlilik kazanmasıdır. Yani vasiyet ve vesayet akitleri hariç akdolunuşunun hemen sonrasında derhal neticeleri terettüp eder. Vasiyet ve vesayet ise tabiatları icabı, kesinlik kazanmaları vasiyet edenin ölümünden sonrasına izafe edildiği için derhal geçerli olmaz. *Vasiyet,* her hangi bir şahsa veya cihete teberru yoluyla ölümden sonrasına izafe ederek bir şeyi temlik etmektir. *Vesayet ise,* velinin vefatından sonra küçük çocuklarının üzerine birisini vasi tayin etmektir.

İstikbale izafe edilen (muzaf) **akit:**

Bu, icabı ilerdeki bir zamana izafe ederek yapılan akittir. Meselâ: "Sana evimi gelecek ayın başından itibaren bir seneliğine kiraya verdim." demek, "Yarın veya bir hafta sonra boş ol." demeki gibi.

Bunun hükmü: Akit derhal mün'akit olur, ama eseri ancak izafe edildiği o tayin edilmiş vakitte var olur.

İstikbale İzafe Edilmesi Bakımından Akitler:

Hanefîlere göre akitler izafe kabul edip etmemesine göre üç çeşittir:

a) Yapısı icabı mutlaka izafe edilen akitler: Bunlar vasiyet ve vesayet akitleridir. İster müncez olsun ister mutlak, bunlar izafe edilir. Münceze misâl: Fakirlere veya köyün mescidine vasiyet etmek gibi. Muallaka misâl de kişinin "Filan işimi başarırsam filan hastaneye şu kadar meblağı vasiyet ettim." demesidir. Bu başarı gerçekleştiği zaman bu vasiyetin hükmü ancak vefattan sonra sabit olur.

b) İzafe kabul etmeyip daima müncez olan akitler: Bunlar satış, hibe, bir mal üzerine yapılan sulh, borç ibrası gibi aynî eşyanın temlikine dair akitlerdir. Bunlara nikâh, şirket, taksim, ricat da ilâve edilebilir. Çünkü bunların şer'an derhal neticelerinin var olması gerekir, istikbale izafe edilince de neticeleri akitlerden sonraya kalır ki bu akitlerin şer'î gayesine ters düşer. Zira, meselâ, satış akdi derhal mülkiyetin

naklini gerektirir, nikâh akdi o andan itibaren cinsî faydalanmanın helâl olduğunu ifade eder, dolayısıyla neticenin akitlerin hemen sonrasında vaki olmaması sahih olmaz.

c) Hem müncez hem de istikbale izafe edilebilen akitler:[1] Eğer müncez ise derhal neticesi terettüp eder, izafe edilmişse eseri o izafe edildiği zamana kadar gecikir. Bu akitler şunlardır:

1- Kira, iare, muzaraa, müsakat gibi menfaat üzerine yapılan akitler.

2- Kefalet ve havale gibi iltizamat veye teminat akitleri.

3- Vekâlet, kadılık, vazife, idarî işler ve ticaret ruhsatları gibi "ıtlak" akitleri.

4- Talak, koca tarafından teklif edilen hul' ve vakıf gibi ıskat ifade eden akitler.

Bir şarta bağlı (muallak) akit:

Bu, varlığı şart edatlarından biriyle bir başka şeye bağlanarak yapılan akittir. Meselâ: "Sefere çıkarsam sen benim vekilimsin." veya "Filan kişi Hicazdan gelirse filan şeyi sana sattım." demesi gibi.

Bir şarta bağlanan akitle istikbale izafe edilen akit arasında fark vardır. Şarta bağlı olan akit ancak bağlandığı şart var olduğu zaman akdolunur. İstikbale izafe edilen akit ise derhal akdolunur, lâkin eseri (=neticesi) ancak o izafe edildiği müstakbel vakitten itibaren geçerlilik kazanır.

Hanefîlere Göre Şarta Bağlanıp Bağlanmaması Açısından Akitler:

Akitler bu açıdan üç kısma ayrılır: [2]

1- Bir şarta bağlılık kabul etmeyen akitler:

a) Vasiyetin haricindeki malî temlikler. Bu akitler ister satış ve ibra akdi gibi aynî eşya üzerine yapılmış olsun isterse menfaatler üzerine yapılmış olsun aynıdır. Meselâ, kira ve iare akdi gibi. Bunların muavaza yoluyla olmasıyla hibe gibi teberru yoluyla olması arasında da fark yoktur. Yani bunların olması da olmaması da muhtemel olan bir şarta bağlanmaları sahih değildir. Çünkü mülkiyetin istikrar ve tereddüt olmayan bir kesinlik ifade etmesi lâzımdır, aksi hâlde kumar gibi olur.

b) Malî olmayan mübadele akitleri: Meselâ, nikâh ve hul' gibi. Bunların bir şarta bağlanması sahih olmaz. Meselâ, "şu diplomayı almayı başarırsam seni nikâhladım." veya "Kardeşim razı olursa seni hul' yoluyla boşadım." demesi sahih olmaz. Çünkü bunların neticelerinin derhal tahakkuk etmesi lâzımdır.

1- *Tebyînü'l-Hakâik,* IV,134.

2- *ed-Dürrü'l-Muhtar* , IV, 277; *Fethu'l-Kadîr,* V, 404.

c) Takyitler: Meselâ, ric'at, vekili azletmek, ticarette kendisine izin verilen çocuğu hacir altına almak gibi.

d) Rehin ve rıza ile akdi feshetmek demek olan ikale: Bunların da şarta bağlanması sahih olmaz. Meselâ: "Babam razı olursa bu evi sana rehin verdim." veya daha "Yüksek fiyat veren bir müşteri bulursam senin bu akitten ikale talebini kabul ettim." demesi gibi.

"Şart koşma hürriyeti" bahsinde gördük ki Hanbelîlerden İbni Teymiye ve İbni'l-Kayyım akitlerin, fesihlerin, teberruların ve iltizamların şarta bağlanmasının sahih olduğunu söylüyorlar ve bunlardan ancak hakkında Şarî' tarafından yasaklama gelenler menedilir, diyorlardı.

2- Aktin gereklerine uygun olsun veya olmasın her türlü şarta bağlanması sahih olan akitler. Bunlar şunlardır:

a) Sırf ıskat olanlar. Meselâ talak ve şuf'a hakkından vazgeçme gibi.

b) Vekâlet, vasiyet ve vesayet.

c) İltizam edenin iradesini kuvvetlendirmenin murat edildiği iltizamlar. Nezir ve yemin gibi. Meselâ, kişinin "Eğer şu imtihanı başarırsam Allah için üzerime bir hafta oruç tutmak farz olsun." yahut "Şu kadar meblağı tasadduk etmek üzerime borç olsun." demesi, "Düşmana karşı zafer kazanırsak vallahi şöyle yapacağım." demesi gibi.

3- Sadece aktin gereklerine uygun olan şartlara bağlanması sahih olan akitler. Bunlar kefalet, havale ve çocuğun ticaret yapmasına izin vermek gibi akitlerdir.

Şer'an veya örfen aktin gereklerine uygun olan şart (mülaim şart) aktin varlığı için bir esas veya hakkın varlığı için bir sebep olan şarttır. Meselâ, birinin diğerine "Filan şahsa borç verirsen ben ona kefilim, bir ay sonra borcunu vermezsem seni borcunu almak üzere filana havale ederim." veya "Ticareti becerirsen sana bu hususta izin veririm." demesi gibi.

Aktin gereklerine uygun olmayan şarta misâli de şudur: Yağmur yağarsa filanı kefil yaptım yahut alacağını almak üzere seni filana havale ettim veya ticaret yapmaya izin verdim, oğlum şu diplomayı alırsa seni kefil yaptım demesi gibi. Bu gibi manasız veya münasebetsiz şartlar gayr-i ciddi (hezl) sayılır, hezlin bulunduğu yerde de akitler sahih olmaz.

HIYARAT

Önceki konuda lâzım (bağlayıcı) aktin iki taraftan birine akdi fesih ve iptal etme imkânını veren hıyarattan hiçbiri bulunmayan akit olduğunu görmüştük.

Hıyarın manası: Eğer bu hıyar-ı şart, hıyar-ı ru'yet veya hıyar-ı ayb ise akit yapanın akdi devam ettirme veya feshetme; hıyar-ı tayin ise iki maldan birini seçme hakkının olması demektir.

Hıyarat on yedidir, burada sadece altı tanesinden kısaca bahsedeceğiz. Bunlar da hıyar-ı meclis, hıyar-ı tayin, hıyar-ı şart, hıyar-ı ayb ve hıyar-ı ru'yettir. Hıyarat ya akit yapanların rızasının teminatı veya menfaatlerini korumak veya iki taraftan birine gelebilecek zararı defetmek -ki bu zaruret dolayısıyla meşru kılınmıştır- veyahut da ihtiyaçtan dolayı meşru kılınmıştır.

Hıyaratın kaynağı ya hıyar-ı şart ve hıyar-ı tayinde olduğu gibi akdi yapanların ittifakıdır veya hıyar-ı ayb ve hıyar-ı ru'yette olduğu gibi dindir. Hıyar-ı ayb açıkça olmasa da zımnen akit yapanın şart koşmasıyla sabit olmuş da sayılabilir.

1. Hıyar-ı Meclis

Hıyar-ı meclis akit yapanlardan her birinin akit meclisinde devam ettikleri, bedenen ayrılmadıkları veya birinin diğerini muhayyer bırakıp da o da aktin lâzım olması cihetini tercih etmediği müddetçe akti feshetme haklarının bulunmasıdır.

Bunun manası, akit ancak iki tarafın ayrılarak akit meclisini sona erdirmeleriyle veya birinin diğer tarafı muhayer kılmasıyla lâzım olur demektir. Bu bütün akitlerde böyle değildir, bu ancak iki taraf için "lâzım" olup feshi mümkün olan akitlerde olur. Onlar da her çeşidiyle satış akdi, bedelli sulh akdi ve kira akdi gibi malî muavaza akitleridir. Çünkü iki tarafın meclis muhayyerliğini ispat eden delil -ki o hadistir- satış akdi hakkında varit olmuştur, muavaza akitlerinden sayılan bu

manadaki diğer akitler de buna kıyas edilir.[1]

Hıyar-ı meclisin varlığı hakkında fakihler iki gruba ayrılmışlardır:

Hanefî ve Malikîlere göre:[2] Akit icab-kabul ile lâzım olur, o hususta hıyar-ı meclis sabit olmaz. Çünkü Allah (c.c): *"Akitlere vefa gösterin."* sözüyle akitlere vefa gösterilmesini emretmiştir, hıyar ise buna ters düşer, zira akitten dönen buna vefa göstermemiş demektir. Sonra akit mücerret rızanın bulunmasıyla tamam olur. Buna delil de Allah (c.c.)'ın şu sözüdür: *"Aranızda karşılıklı rızaya dayanan ticaret hali müstesna, mallarınızı batıl ile aranızda yemeyin."* Rıza, mücerret icab-kabul'ün var olmasıyla hasıl olur, dolayısıyla meclisin sonunu beklemeden iltizam gerçekleşir.

Hıyar-ı meclisin varlığını ifade eden hadisleri de yukarda geçen ayetlere ters düştüğü için almamışlardır. Hanefîler *"Alışveriş yapanlar ayrılmadıkça muhayyerdirler."* hadisini de akit tamamlanmadan önceki merhale hakkında varit olmuştur diye tevil etmişlerdir.. O hâlde: *"Alışveriş yapanlar"*'ın manası "akitten evvel pazarlık yapanlar" şeklinde olur ki isterlerse akit yaparlar isterlerse terkederler demek olur. "Ayrılmak"tan maksat da sözlerin ayrılması (konunun değişmesi)dir, bedenen ayrılmaları değil. Yani icabı yapan isterse diğeri kabul etmeden evvel icabından dönebilir, diğeri de muhayyerdir, isterse mecliste kabul eder isterse reddeder. Bu da hıyar-ı kabul veya rücu'dur.

Lâkin böyle bir tevil manasızdır. Çünkü her akit yapan kişi akdi yapmadan evvel kabul edip etmemekte hürdür. Bu tevil, hadisi faydasız kılmaktadır. İnsanın iltizam edeceği şeyler hususunda "hürriyet prensibi" olduğunu ispat etmesine Şâri için lüzum yoktur. Bu bir umumî esastır. Herkeste aslolan beraet-i zimmettir, kendisine teklif edilen icabı kabul etmemesine teferruk (=ayrılma) denilmez, buna ancak ihtilâf denilebilir.

Hıyar-ı meclis hadisi akitlere vefa gösterilmesini emreden ayete aykırı değildir. Çünkü oradaki akitlerden maksat içinde muhayyerlik bulunmayan, tamam olmuş lâzım akitlerdir. Bu *"Rızaya dayanan ticaret"* ayetine de ters düşmemektedir. Çünkü bu hıyar (=muhayyerlik) rızanın tamam olup olmadığını tekit için meşru kılınmıştır.

Şafiî ve Hanbelîlere göre:[3] Hıyar-ı meclisin varlığını kabul ederler. Akit icap-kabulün mutabakatıyla akdolunduğu zaman, akdi yapanlar akit meclisinde kaldıkça caiz olarak vaki olur, yani akit gayr-i lâzımdır. Mecliste toplantı hâlinde bulunup bedenen ayrılmadıkları veya birbirlerini muhayyer bırakmadıkça iki taraf-

1- *el-Mecmû',* IX, 186 vd.

2- *el-Bedâyi',* V, 134; *Fethu'l-Kadîr,* V, 78; *Bidayetü'l-Müctehid,* II, 169 vd.; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* II 81; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 274; *el-Münteka alâ'l-Muvatta,* V, 55.

3- *Muğni'l-Muhtâc,* II, 43, 45; *el-Mühezzeb,* I, 257; *el-Muğnî,* III, 563; *el-Mecmû',* IX, 196.

veya birbirlerini muhayyer bırakmadıkça iki taraftan her biri akdi devam ettirmekte veya feshetmekte muhayyerdirler. "Ayrılma"nın ölçüsünü de teamülde halk arasında yaygın olan örf tayin eder.[1] İşte hıyar-ı meclis budur.

Bunun meşruluğuna dair de Buharî ve Müslim'in rivayet ettiği şu sahih hadis-i şerifi delil getirdiler: "*Resulullah (a.s.) şöyle buyurdular: "Satıcı ve müşteri birbirlerinden ayrılmadıkça veya biri diğerine seç (yani aktin lâzım olması cihetini seç) demedikçe muhayyerdirler.*"[2] Ayrılmaları ise bedenen ayrılmaları suretiyle olur. Buna göre: O mecliste uzun müddet -meselâ bir sene veya daha fazla- otursalar yahut kalksalar ve beraberce bir müddet yürüseler -Nevevî'nin de ifade ettiği gibi- yine muhayyerdirler. Ayrılma meselesinde örfe bakılır: Halkın "ayrılma" saydıkları ayrılmadır ve akdi lâzım yapar, saymadıkları yapmaz.[3]

2. Hıyar-ı Tayin

Hıyar-ı tayin[4] akit içinde zikredilen, evsafı ve fiyatın değişik olan bir kaç eşyadan birini akit yapanın tayin etme hakkının olmasıdır. Birisini tayin ederse aktin mahilli -nispeten meçhul iken- malum hâle gelir.

Bu ancak satış, bedelli hibe ve taksim gibi aynî eşyanın mülkiyetinin naklini ifade eden malî muavaza akitlerinde sabit olur. Hanefîlerde racih olan görüşe göre bu hıyar sadece müşteri için sabit olur.

Bunun meşru olup olmadığı hakkında fakihler ihtilâf etmiştir. İmam Şafiî, Ahmed ve Hanefîlerden Züfer satılan mal meçhul olduğu için meşru kabul etmemişlerdir, zira malın malum olması şarttır.

İmam Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre bu halkın ihtiyacı göz önüne alındığında istihsanen caizdir. Çünkü insan aldığı eşyanın durumunu bilmekte ehil olmayabilir, kendisine daha uygun olanını seçmek için başkasıyla istişare etme ihtiyacı duyar. Belki de insan satın almak için başkasını vekil etme ihtiyacı duyar ve vekilinin satın aldığını görmek ister. Halbuki tüccar malının dükkanından çıkmasına ancak iki veya üçünden birinin satın alınması hâlinde muvafakat eder.[5] Bu makul bir izahtır ve vakiîdir, kabzedilen eşyanın sadece emanet değil de (helâki hâlinde) tazmin edilecek olması da tüccarın maslahatını gerçekleştirmektedir, müşterinin arzu ve isteğini gerçekleştirdiği için de faydalıdır. Hangisinin satıldığı-

---

1- Hanbelî ve Şafiîlere göre ayrılma ya yürümekle veya yukarı çıkmakla veya inmekle veya bulundukları yerden dışarı çıkmakla olur. *Gâyetü'l-Müntehâ,* II, 30; *el-Mecmû',* IX, 192.

2- *Sübülü's-Selâm,* III, 33 vd. İbni Rüşd: "Bu hadisin senedi bütün muhaddislere göre senetlerin en sağlamı ve en sahihidir." dedi. İbni Hazm da *Muhalla*'da bunun *mütevatir* olduğunu yani büyük bir cemaatin rivayeti olduğunu ispat etti.

3-Bu görüş, akti lâzım kılan kuvveti sarstığı için tenkit edilmiştir, zira bu en önemli kanunî prensiplerden biridir. *Masadıru'l-Hak, (Senhûrî),* II, 37.

4- Hıyar-ı tayinin hükümleri için bk. *Mecelle,* 316-329 arası maddeler.

5- *Tebyînü'l-Hakâik,* IV, 21; *el-Bedâyi',* V, 261.

nın bilinmemesi (akit için) bir tehlike değildir. Zira bu, her birinin fiyatı ayrı ayrı tespit edildiği için çekişmeye götürmez.

Şartları: Hıyar-ı tayinin caiz olduğunu kabul eden Hanefîler bunun sahih olması için şu üç hususu şart koşarlar:[1]

a) Hıyar-ı tayin en çok üç eşya arasında olmalıdır, çünkü eşyalar adeten iyi ,orta ve adi olmak üzere üç sınıf arasında değişir. Üçten fazlasında -buna ihtiyaç olmadığı için- hıyar sahih olmaz.

b) Eşyaların fiyatları veya vasıfları farklı olmalı ve her birinin fiyatı tayin edimiş olmalıdır. Fiyatları veya vasıfları aynı ise hıyarın bir manası yoktur. Her birinin fiyatları da tespit edilmemiş olursa meçhul olur, fiyatın meçhul olması ise akdi fesada götürür.

c) Hıyar müddeti malum olmalıdır; İmam Ebu Hanife'ye göre hıyar-ı şart gbi üç günden fazla olamaz, olursa akdi fesada götürür.

Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre üç günden fazla da olsa müddetin malum olması yeterlidir.

Eseri Sonucu, Neticesi: Müşteri hıyar-ı şart zikretmeden sadece hıyar-ı tayinle yetinirse akit lâzım (bağlayıcı) olur ve eşyalardan birinin mülkiyeti sabit olur, müşterinin yapacağı sadece satın aldığı eşyalardan birini seçmek olur. Müşteri vefat ettiği takdirde seçme hakkı mirasçılarına intikal eder.

Hıyar-ı tayine hıyar-ı şart da ilâve edilirse akit gayr-i lâzım olur, o takdirde seçme hakkı intikal etmez ve müşteri akdi tamamen reddetme hakkına sahip olur.[2]

Sona ermesi: Hıyar-ı tayin ya açıkça veya delâleten veya hükmen sona erer. Meselâ: "Şunu kabul ettim başkasını değil" demesi veya eşyalardan biri üzerine onu seçtiğini gösteren bir tasarrufta bulunmasıya da eşyalardan birinin kabzdan sonra müşterinin elinde helâk olması gibi. O takdirde helâk olan eşya satılan mal olarak belirlenmiş olur, karşılığını vermesi lâzım gelir. Diğeri ise elinde emanet olur, sahibine iade etmesi vaciptir.[3]

3. Hıyar-ı Şart

Hıyar-ı şart[4] akdi yapanlardan birinin veya her ikisinin veya onların haricinde birisinin belli bir müddet zarfında akdi feshetme veya devam ettirme hakkının olmasıdır. Meselâ müşterinin satana: "Bu şeyi senden bir gün veya üç gün müddetle muhayyer olmam şartıyla satın aldım." demesi gibi.

1- *Tebyînü'l-Hakâik*, IV, 21; *el-Bedâyi'*, V, 261; *Fethu'l-Kadîr*, V, 130 vd.
2- *el-Bedâyi'*, V, 261, 268; *Fethu'l-Kadîr*, V, 130, 133.
3- *el-Bedâyi'*, V, 261 vd.; *Fethu'l-Kadîr*, V, 132.
4- *Mecelle*, madde: 300-309.

Hıyar-ı şart, akdi yapanın akitlerde aldanmaması için meşru kılınmıştır. Sadece iki tarafın rızasıyla feshi mümkün olan -isterse tek taraf için olsun- lâzım akitlerde sabit olur. Bunlar, satış, kira, muzaraa, müsakat, şirket gibi akitlerdir. Mudarebe, taksim, kefalet, havale de bu çeşit akitlerdendir. Rehini veren aktin kendi açısından lâzım olmasını şart koşması hâlinde rehin de böyledir. Rehini alanın bunu şart koşmasına ihtiyaç yoktur çünkü akit onun açısından gayr-i lâzımdır.

Vekâlet, iare, ida, hibe ve vasiyet gibi gayr-i lâzım akitlerde ise muhayyer olmayı şart koşmaya ihtiyaç yoktur, çünkü bu akitler tabiatları itibarıyla zaten gayr-i lâzımdırlar.

Nikâh, hul', talak gibi fesih kabul etmeyen lâzım akitlerde ise "hıyar" şart koşmak sahih olmaz; zira bunların feshi mümkün değildir.

Aynı şekilde selem ve sarf (sarf, para bozdurmak altını gümüş karşılığı satmak dolan mark karşılığı satmak veya almak gibi) akitlerinde de "hıyar" şart koşmak sahih olmaz. Çünkü zaten selemin sahih olması için selem ana malının akit meclisinde kabzedilmesi şarttır. Sarfta da akit meclisinde her iki bedelinin kabzedilmesi şartı vardır. Halbuki hıyar-ı şart kabzın akit meclisinden sonra olmasını gerektirir, kabz da meclisten sonraya kalırsa akit fasit olur. O hâlde bu ikisinde de her hangi bir "hıyar" şartı sahih olmaz.[1]

Hıyar-ı şartın müddeti: Malikîler hariç fakihlerin cumhuru hıyar-ı şartın müddetinin bilinmesi lâzım geldiği üzerinde görüş birliğindedirler. Müddet söylenmemişse veya meçhul bırakılmışsa veya müebbet yapılmışsa akit sahih olmaz Bu durumda akit Hanefîlere göre fasit[2] Şafiî ve Hanbelîlere göre batıl olur.[3]

İmam Malik'e göre müddet tayin edilmeden mutlak söylenen hıyar-ı şart caizdir, örfte onun benzeri bir hıyarın müddetine kıyas ederek hakim ona bir müddet tayin eder. Çünkü bu gibi hususlarda malın denenme müddeti örfün takdirine bırakılır. Bu sebeple hıyar-ı şartta müddet tayin edilmez mutlak bırakılırsa alışıla gelen şekline hükmedilir. Mutat olandan çok fazla bir müddet şart koşulursa yahut yağmur yağıncaya kadar gibi meçhul bir müddet şart koşulursa akit fasit olur.[4]

Sonra fakihler hıyar-ı şart müddetinin miktarı üzerinde de ihtilâf ettiler. Bu hususta üç görüş vardır:

İmam Ebu Hanife, Züfer ve Şafiî'ye göre:[5] Bu müddet, bu hıyarın meşruluğunu ifade eden hadis-i şerifin gereğince üç günden fazla olamaz. Bu, alışverişte de-

1- *Haşiyetü İbni Abidin,* IV, 50 vd.

2- *el-Bedâyi',* V, 174; *Reddü'l-Muhtar,* IV, 49.

3- *el-Mühezzeb,* I, 259; *el-Muğnî,* III, 589.

4- *Bidayetü'l-Müctehid,* II, 208; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* III, 95.

5- *el-Mebsût,* XIII, 40 vd.; *el-Bedâyi',* V, 174; *Fethu'l-Kadîr,* V, 110 vd.; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 47; *el Mecmû',* IX, 201.

vamlı aldanan Habban b. Münkiz'in hadisidir: "*Habban'ın yakınları onu Resulullah (a.s)'a şikayet ettiler. Resulullah (a.s) da ona: "Alışveriş yaptığın zaman: "Aldatmak yok, ben üç gün muhayyerim de." buyurdular.*"[1] Bu hıyar istisna olarak halkın aldanmaması için meşru kılınmıştır, o hâlde nassın tayin ettiği müddetin dışına çıkılmaz, nas da bunu "üç gün" ile sınırlandırmıştır, üç günden fazla olmaz. Çünkü ekseriyetle üç günde bu ihtiyaç giderilir.

Üç günden fazla olursa Ebu Hanife ve Züfer'e göre akit fasit olur. Üç gün içinde (hıyara son vererek) akdi lâzım saymak suretiyle fesadın sebebi yok olursa Ebu Hanife'ye göre akit sahih akde döner. İmam Züfer'e göre ise akitlerden fasit olan hiç bir şekilde sahih akde dönmez. İmam Şafiî'ye göre ise akit batıl olur.

Ebu Yusuf, Muhammed b. el-Hasan ve Hanbelîlere göre:[2] Hıyar-ı şartın müddeti iki tarafın ittifakıyla tesbit edilir, isterse üç günden fazla olsun. Çünkü hıyar istişare için meşru kılınmıştır, bunun için de üç gün yetmeyebilir. Habban hadisindeki sınırlama Hz. Peygamber (a.s)'in takdiriyle onun için yeterli idi. Birisi için yeterli olan başkası için olmayabilir, o hâlde bu sınırlama anılan müddet üzerine ilâve yapmaya engel değildir.

Malikîlere göre:[3] Hıyar ihtiyacın gerektirdiği kadar caiz olur ve duruma göre değişir. Meselâ meyvede bir günden kumaş ve hayvanda üç günden fazla hıyar-ı şart caiz olmaz. Uzak arazi satımında üç günden fazla olabilir. Ev ve benzeri şeylerde bir aydır. Çünkü *hıyar-ı şarttan* maksat malı denemektir, bu da satılan mala göre değişir.

Hıyar-ı şartın müddeti aktitten hemen sonra başlar.

Hıyar-ı şartın eseri (sonucu, neticesi): Hıyar-ı şartın iki neticesi vardır: Birisinin üzerinde ittifak edilmiş *(müttefekunaleyh)* diğeri üzerinde ise ihtilaf edilmiştir. *(muhtelefünfih)*

İttifak Edilen (Müttefekunaleyh) Neticesi: Hıyar hakkı bulunan kişi açısından akdi gayr-i lâzım yapmasıdır. Hıyar müddetince akdi feshetmesi veya geçerli sayması caizdir. Feshetmeden veya imza etmeden müddet biterse hıyar hakkı düşer ve akit lâzım olur.

Fesih ve imza bunları ifade eden sözle sahih olduğu gibi yine bunlara delâlet eden veya bunu ihtiva eden fiille de olur. Meselâ, akdi geçerli saydım veya imzaladım veya razı oldum veya feshettim demesi sözle olduğuna misaldir. Satın aldığı

1- Yani, "aldatma ve kandırma yok". Yani "beni kandırmak sana helâl olmaz ve bu aldatman beni bağlamaz." Hadisi Hakim, Beyhakî, Buharî, Müslim, Ebu Dâvud, Neseî ve Malik *Muvatta*'ında İbni Ömer'den rivayet etmişlerdir. *Sübülü's-Selâm,* III, 35; *Neylü'l-Evtâr,* V, 182.

2- *el-Mebsût,* XIII, 41; *Fethu'l-Kadîr,* V, 111; *el-Bedâyi',* V, 74; *el-Muğnî,* III, 585; *Gâyetü'l-Müntehâ,* II, 30.

3- *Bidayetü'l-Müctehid,* II, 207; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* III, 91, 95; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 273.

mal üzerinde satmak, kiralamak, rehin vermek, ödünç vermek suretiyle tasarrufta bulunmak fiil ile olduğuna misaldir. Bu ister -hıyar hakkı olursa- satan tarafından olsun isterse hıyar hakkı olan müşteri tarafından yapılmış olsun aynıdır.

Feshin sahih olması için iki şart vardır:[1]

1- Fesih hıyar-ı şart müddeti içinde olmalıdır. Çünkü akit, hıyar hakkı olan kişi tarafından feshedilmeden hıyar müddetinin geçmesiyle lâzım olur.

2- Fesih sözle olursa Ebu Hanife ve Muhammed'e göre, karşı tarafa zarar gelmemesi için onun fesihten haberdar edilmesi şarttır. Çünkü eğer bu, satan kişi ise müşteri akdi feshetmedi diye başka müşteri aramaz ve bundan da zarar görür; şayet bu müşteri ise satan kişi akdi feshetmedi diyerek mal üzerinde bir takım tasarruflarda bulunabilir, neticede bunu tazmin etmesi gerekir, o da bundan zarar görür. Halbuki feshin bilinmesiyle bu zarar bertaraf edilmiş olur.

Fiilen feshetmeye gelince: Bunda diğer tarafın bilmesi şart değildir, çünkü bu hükmî bir iştir, hükmî fesihlerde diğer tarafın bilmesi şart değildir. Meselâ, vekilin, ortağın veya müdaribin irtidat edip dar-ı harbe iltica etmesi veya ağır şekilde cinnet getirmesi sebebiyle azledilmeleri hükmen fesihtir.

Taraflardan birinin akdi kabul ettiğini de diğer tarafın bilmesi şart değildir.

Ebu Yusuf ve Hanbelîlere göre[2] karşı tarafın aktin feshini bilmesi şart değildir. Çünkü onun için "hıyar" hakkını kabul etmesi demek hak sahibinin akdi feshedebileceğini kabul etmesi demektir, o bakımdan bu feshi diğer tarafın bilmesiyle bilmemesi arasında fark yoktur.

İhtilaflı (muhtelefünfîh) Neticesi: Aktin herhangi bir netice doğurmamasıdır. Bu Hanefî[3] ve Malikîlere[4] göredir. Onlara göre hıyar, aktin neticelerinin terettüp etmesine manidir. Onun için Ebu Hanife'ye göre her iki tarafın da hıyar hakkı olursa hıyar müddeti esnasında her iki bedelin de mülkiyeti intikal etmez. Yani satılan mal satanın mülkünden çıkıp müşterinin mülküne girmez. Aynı şekilde karşılığın mülkiyeti de müşterinin mülkünden çıkıp satıcının mülküne geçmez. Çünkü hem müşterinin hem de satıcının hıyar-ı şart hakkı vardır.

Hıyar sadece satıcının olursa satılan malın mülkiyeti ondan çıkmaz, ama karşılığının mülkiyeti müşteriden çıkar; çünkü akit onun açısından lâzımdır. Ancak satıcının mülkiyetine de girmez. Çünkü girerse iki bedel (mal ve para) bir elde toplanmış olur ki, bu iki taraf arasındaki "karşılıklı adalet esası"na ters düşer.

1- *el-Bedâyi',* V, 273; *Tebyînü'l-Hakâik,* IV, 18.
2- *el-Bedâyi',* V, 273; *Tebyînü'l-Hakâik,* IV, 18; *Gâyetü'l-Müntehâ,* II, 31.
3- *el-Bedâyi',* V, 264 vd.; *Fethu'l-Kadîr,* V, 115 vd. *ed-Dürrü'l-Muhtar ve Hâşiyetü İbni Abidin,* IV 51.
4- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* III, 103; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 273.

Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre malın karşılığı satıcının mülküne girer, çünkü eşyanın sahipsiz kalması caiz değildir.

Hıyar sadece müşterinin ise karşılık onun mülkünden çıkmaz. Ama satın aldığı malın mülkiyeti satıcının mülkünden çıkar. Lâkin Ebu Hanife'ye göre müşterinin mülküne girmez, İmameyn'e göre girer.

Malikîler'e göre ise hıyar-ı şart müddetince satılan malın mülkiyeti satanındır. Çünkü kendisi için hıyar şart koşan kişinin rızası akitle tamam olmaz, aktin neticeleri ise ancak tam rıza ile beraber bulunur.

Şafiî ve Hanbelîlerde iki görüşten azhar olanına göre[1] hıyar hakkı ister satıcı ve alıcının beraberce olsun isterse sadece birinin olsun hıyar müddeti içinde aktin sonuçları üzerine terettüp eder ve her iki bedelin de mülkiyeti iki tarafa intikal eder, çünkü akit sahihtir, geçerlidir. O hâlde hükümleri (asarı) üzerine terettüp eder. Hıyarın eseri ise sadece aktin lâzım olmasına manidir.

Fakihler arasındaki bu ihtilâfın sonucu akit yapılan şeyin masraflarında ve onda meydana gelen artışta ortaya çıkar. Hanefî ve Malikîlere göre hıyar müddeti içinde masraflar ve artışlar satıcıya ait olur. Diğer görüşe göre ise bunlar müşteriye ait olur.

Hıyar-ı şartın sona ermesi: Hıyar bulunan akit gayr-i lâzımdır. (bağlayıcı değildir.) Hıyarın bitmesiyle akit ya yok olur veya lâzım (bağlayıcı) olur. Hıyar şu hususlardan biriyle sona erer:[2]

a) İster sözle ister fiille olsun hıyar müddeti içinde akdi feshetmekle veya imza etmekle sona erer.

b) Akdi fesh veya imza etmeden hıyar müddetinin bitmesiyle sona erer.

c) Malın helâk olması veya hıyar hakkı olanın elinde bir zarar gelmesiyle sona erer. Hıyar hakkı satıcının ise, akti batıl olur ve hıyar hakkı düşer, müşterinin ise akit batıl olmaz ama hıyar hakkı düşer ve akit lâzım olur. Müşterinin karşılığını ödemesi vacip olur. Bu helâk veya ayıp arız olması ister müşterinin veya satıcının fiiliyle olsun isterse semavî bir afetten olsun aynıdır.

d) Hıyar hakkı müşterinin olduğu takdirde müşterinin elinde satılan malda meydana gelen artışla sona erer. Bu artış ya hayvanın semirmesi gibi maldan meydana gelen muttasıl bir şey olur veya kumaşı boyamak, arsa üstüne bina yapmak gibi maldan meydana gelmeyen, fakat yine muttasıl bir şey olur. Yahut da hayvanın yavrusu ağacın meyvesi gibi yine maldan doğan fakat ondan ayrı olan bir şey (mun-

1- *Muğni'l-Muhtâc,* II, 48; *el-Mühezzeb,* I, 259; *el-Muğnî,* III, 571; *Gâyetü'l-Müntehâ,* II, 32; *el-Kaâid* (İbni Receb), 377.

2- *el-Bedâyi',* V, 267-272; *el-Mebsût,* XIII, 42-44; *Fethu'l-Kadîr,* V, 117-125; *ed-Dürrü'l-Muhtar* IV, 52-57.

fasıl) olur. Ücret gibi munfasıl, fakat maldan doğmayan artış ise hıyar-ı şartı iptal etmez ve malın geri verilmesine engel olmaz.

e) Hanefî ve Hanbelîlere göre hıyar, hıyar hakkı olan kişinin ölümüyle sona erer.[1] Çünkü hıyar-ı şart bu mezheplere göre hıyar-ı ru'yet gibi miras olarak intikal etmez. Çünkü bu sahibine mahsus şahsa bağlı bir haktır. Bunun da bir şahıstan diğerine intikali düşünülemez.

Malikî ve Şafiîlere göre[2] hıyar-ı şart ölümle düşmez, bilakis varislerine intikal eder çünkü üzerine akit yapılan mala bağlı bir haktır, şahsa bağlı haklardan değildir. Malî haklarda miras cereyan eder. Resulullah (a.s) şöyle buyurmuştur: "*Kim geriye bir mal veya hak bırakırsa o varislerinindir.*"[3]

4. Hıyar-ı Ayb:

Hıyar-ı ayb[4] mal veya semende (değerinde) akit esnasında akit yapanın bilmediği bir ayıp (kusur) bulunduğu takdirde iki taraftan her birinin akdi feshetme veya imza etme hakkının olması demektir.

Bu hıyarın sebebi malda veya bedelinde kıymetini düşüren veya arzu edileni elde etmeye mani olan ve akit esnasında hıyar sahibinin bilmediği bir aybın (kusurun) ortaya çıkmasıdır.

Bu hıyarın varlığı delâleten veya zımnen şart koşulmuş kabul edilir, çünkü malın veya bedelinin ayıpsız, kusursuz olması açıkça şart koşulmasa dahi akit yapan açısından istenmektedir. Bu tam olarak bulunmazsa akit yapanın akde olan rızası zedelenir, halbuki rıza bütün akitlerin esasıdır. O hâlde hıyar-ı ayb, rızada hasıl olan bu zedelenmenin karşılanması için meşru kılınmıştır.

Mal tam olarak kusurdan salim değilse yine muvazaa akitlerinin esası olan tebadülde teadül=eşitlik prensibi tahakkuk etmemiş demektir, dolayısıyla bu eşitliği muhafaza etmek için işte bu hıyar-ı ayb meşru kılınmıştır.

Bir ayıpla karşılaşan kimsenin hıyar-ı ayb hakkı olduğunu dinimiz müteaddit hadislerle ifade etmiştir. Bunlardan bir kaçı şöyledir: "*Müslüman Müslümanın kardeşidir. Hiç bir Müslümana bir kardeşine bir mal satıp da onda mevcut olan aybı beyan etmemesi helâl olmaz.*"[5] "*Peygamberimiz (a.s) buğday satan bir adama uğradı, elini buğdayın içine doğru soktu. Buğdayın ıslak olduğunu görünce: "Bizi aldatan bizden değildir.*" buyurdu.

1- *el-Muğnî*, III, 579; *Gâyetü'l-Müntehâ*, II, 33.

2- *Bidayetü'l-Müctehid*, II, 209; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 273; *el-Mühezzeb*, I, 259; *Muğni'l-Muhtâc* II, 45.

3- Bu hadisi Ahmed b. Hanbel, Ebu Dâvud ve İbni Mace Mikdam b. Ma'dîkerib'den şu lafızla rivayet etmişlerdir: "*Kim geriye mal bırakırsa varislerinindir.*" *Neylü'l-Evtâr*, VI, 62.

4- *Mecelle*, 336-355. maddeler arası.

5- İbni Mace Ukbe b. Amir'den riyvayet etmiştir. *Neylü'l-Evtâr*, V, 211.

Hıyar-ı ayb ve hıyar-ı ru'yet feshi mümkün olan lâzım akitlerde sabit olur. Meselâ: Satış akdi, kira akdi, aynî eşyanın taksiminde, aynî bir eşya karşılığında yapılan sulh aktinde olduğu gibi.

Hıyar-ı ayba konu olan kusur:

Hanefî ve Hanbelîlere göre:(1) Asıl fıtrat-ı selime kendisinden hâli olan ve tüccarın örfünde az veya çok kıymetin noksanlaşmasını gerektiren her şey ayıptır (kusurdur). Meselâ: Körlük ve şaşılık gibi. Bu tarif maddi bir ölçü ifade eder. Şafiîlere göre(2) ise şahsî bir ölçüdür olup kıymeti noksanlaştıran veya sahih bir maksadın yok olmasına sebep olan her şeydir. Meselâ, atın huysuz olması, kurbanlık için satın alınan koyunun kulağından bir parçanın kesik olması, satın alınan ayakkabının dar olması gibi.

Hıyar-ı aybın sabit olmasının şartları: Aybın - kusurun varlığı görüldükten sonra hıyar-ı aybın sabit olması için şu hususların bulunması şarttır.(3)

a) Aybın akitten evvel veya akitten sonra teslimden önce var olması lâzımdır. Yani ayıp eski olmalıdır. Ayıp teslimden sonra veya müşterinin yanında meydana gelse hıyar-ı ayb sabit olmaz.

b) Akit ve tesellüm sırasında müşterinin aybın varlığını bilmemiş olması lâzımdır. Eğer bu iki vakitte aybın varlığını biliyor idiyse hıyar hakkı yoktur. Çünkü bu onun delalet yoluyla razı olduğunu gösterir.

c) Satıcının akit mahallindeki ayıplardan beri olduğunu şart koşmaması lâzımdır. Bunu şart koşarsa müşterinin hıyar hakkı olmaz. Çünkü müşteri satıcıyı bu hususta ibra ederse kendi hakkını düşürmüş demektir.

d) Fesihten evvel ayıp yok olmamalıdır.

Şu unutulmamalıdır ki, Hanefîler her türlü ayıptan sorumlu olmamak şartıyla yapılan satış aktini -isterse satan kişi kusurların isimlerini zikrederek saymış olmasın- sahih kabul ettiler. Müşterinin malda ayıp olduğunu bilip bilmemesi arasında ve aybın satıştan önce var olmasıyla akitten sonra ve tesellümden önce meydana gelmiş olması arasında da fark yoktur. Bu hüküm Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'tan gelen zahir rivayette böyledir.

İmam Muhammed, Malik ve Şafiî'ye göreberaat şartı sadece akit esnasında mevcut olan ayba şamildir, akitten sonra ve tesellümden evvel meydana gelene şa-

1- *Fethu'l-Kadîr ma'a'l-İnâye,* V, 151, 153; *el-Bedâyi',* V, 274; *ed-Dürrü'l-Muhtar ve Hâşiyetü İbn Abidin,* IV, 74; *el-Muğnî,* IV, 152; *Gâyetü'l-Müntehâ,* II, 35.

2- *Muğni'l-Muhtâc,* II, 51.

3- *el-Bedâyi',* V, 275 vd.; *Fethu'l-Kadîr*, V, 153.

mil olmaz. Çünkü beraat mevcut olan şeyi içine alır.

Yine Malikî ve Şafiîlere ve bir rivayette Hanbelîlere göre[1] beraat (maldaki ayıptan sorumlu olmamak) ancak satıcının bilmediği bir ayıptan sahih olur. Bildiğinden ise sahih olmaz.

Hıyar-ı aybın vakti: *Hıyar-ı ayb,* ayıp ne zaman ortaya çıkarsa o zaman sabit olur, isterse akitten uzun zaman sonra olsun. Ama malın ayıplı olduğu bilindikten sonra aktin feshi fevrî (derhal) yahut terahî (gecikmeli) üzere olduğu konusunda fakihlerin iki görüşü vardır:

Hanefî ve Hanbelîlere göre:[2] Ayıp sebebiyle malı geri verme gecikebilir, aybın varlığını öğrendikten sonra derhal malı iade etmesi şart değildir. Ayıbı öğrenir de reddini geciktirirse rızaya delâlet eden bir şey bulunmadıkça hıyarı batıl olmaz. Çünkü hıyar-ı ayb zararı defetmek için meşru kılınmıştır, o hâlde geciktirme sebebiyle batıl olmaz. Ayrıca, haklar sabit olduktan sonra ancak ya iskat ile veya tayin edilen vaktin bitmesiyle sakıt olurlar, bu hak için de tayin edilmiş bir vakit yoktur.

Malikî ve Şafiîlere göre:[3] Ayıp bilindikten sonra fevren (derhal) feshedilmesi lâzımdır. Fevr'den maksat örfen geciktirme sayılmayacak şekilde olmasıdır. Meselâ, namazla veya yemekle meşgul olması hâlinde geciktirmiş sayılmaz. Fevren olmasını şart koşmanın sebebi, gecikmeden dolayı satıcının bir zarara uğramamasıdır. Her hangi bir özrü olmadan reddini geciktirirse bu hakkı düşer ve akit lâzım (bağlayıcı) olur.

İçinde hıyar-ı ayb bulunan aktin hükmü: Mal kusurlu çıktığı takdirde aktin hükmü veya sonucu: Akde mahal olan malda derhal müşterinin mülkiyeti sabit olur. Çünkü mal kusurlu çıkarsa sadece aktin lâzım olmasına tesiri olur, aktin asıl hükmü bundan etkilenmez. Hıyar-ı şart ise böyle değildir, zira o zikredilen şart, hükmün aslıyla ilgilidir, o hâlde bu şart hıyar müddetinde aktin hükmü veya eseri açısından akdolunmasına mani olur.[4]

Hıyar-ı aybın sonucu ise kendisinin hıyar hakkı olan taraf açısından akdi gayr-i lâzım yapmasıdır.[5] O, ya olduğu gibi akit yapılan mala rıza gösterir, o takdirde hıyar hakkı düşer ve akit lâzım olur veya malı ilk sahibine geri verir, o takdirde de akit batıl olur.

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr ma'a'd-Desûkî,* III, 123; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 265; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 53; *el Muğnî,* IV, 178; *Gâyetü'l-Müntehâ,* II, 27.
2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV, 93; *el-Muğnî,* IV, 144, *Gâyetü'l-Müntehâ,* II, 41.
3- *Muğni'l-Muhtâc,* II, 56; *el-Mühezzeb,* I, 174; *eş-Şerhu'l-Kebîr ma'a'd-Desûkî,* III, 120.
4- *el-Bedâyi',* V, 273.
5- *el-Bedâyi',* V, 274.

Müşterinin Kusurlu Malı Geri Vermeyip de O Kusur Sebebiyle Ortaya Çıkan Farkı İstemek Hakkı mıdır?

Hanefîlere göre:[1] Reddi mümkün oldukça müşterinin ayıbın meydana getirdiği farkı talep etmesi veya (semenden) değerinden bunu düşmesi hakkı değildir. Çünkü mal sahibinin bu farkı ödemekle zarara girmemesi için ancak rızasıyla olması lâzım gelir.

Reddi mümkün olmazsa hıyar hakkı sahibinin bu farkı istemek hakkıdır. Ancak reddine mani olan sebebin meydana gelmesinde hıyar sahibinin bir kusuru olmaması şarttır. Meselâ, akit mahallinin (malın) helâki, müşterinin elinde iken yeni bir ayıbın meydana gelmesi, yeni bir isim alacak şekilde malın şeklinin değişmesi gibi veya meselâ hayvanın yavrusu, ağacın meyvesi gibi maldan doğan ve ondan ayrı olan bir artış meydana gelmesi gibi. Bütün bunlar mümkün olduğu kadar zarara engel olmak içindir.

İki tarafın rızasıyla ayıba karşılık malın kıymetinden düşürmek caizdir.

Ayıbın kıymette meydana getirdiği noksanlığı öğrenmenin yolu şöyledir: Mal önce ayıpsız olarak sonra da ayıplı haliyle değerlendirilir. İki kıymet arasındaki fark noksanlıktır, müşteri bunu talep edebilir. Meselâ, sağlam iken kıymeti iki bin, ayıplı iken bin olsa satışta tespit edilen değerinin yarısını satıcıdan geri ister.

Reddine mani olan sebep müşteri tarafından gelmişse, meselâ malı satmış veya hibe etmiş veya vakfetmişse onun bu noksanlık için satana baş vurma hakkı olmaz.

Aynı şekilde ayıba açıkça veya delâlet yolu ile razı olursa yine bu noksanlığı istemeye hakkı olmaz. Çünkü rıza feshe mani olduğu gibi ayıbın noksanlığı için müracaat etmesine de engel olur. Zira bu rıza ile malın sağlam olmasının matlup olmadığı anlaşılmış olur.

Akdi feshedip malı geri verme: Eğer mal hâlâ sahibinin elinde bulunuyorsa yani diğeri henüz teslim almamış ise müşterinin "reddettim" demesiyle akit feshoIunur. Hakimin kararına, diğerinin rızasına ihtiyaç yoktur. Bu Hanefî ve Şafiîlere göre ittifakla böyledir.

Ama alıcı taraf bizzat kabzetmişse Hanefîlere göre[2] akit ancak hakimin kararı veya rıza ile feshedilebilir. Bu iki taraf arasında ayıbın müşteri yanında yeni meydana gelmiş olup reddi mucip olmaması ihtimalinden veya asıl sahibinin yanında önceden meydana gelmiş olup reddi mucip olması ihtimalinden dolayı meydana gelebilecek çekişmeyi kaldırmak için böyle olmalıdır.

1- *Fethu'l-Kadîr*, V,159, 164 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtar*, IV, 94; *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb*, II, 21; *Tebyinü'l-Hakâik*, IV, 34 vd. *el-Bedâyi'*, III, 289.

2- *el-Bedâyi'*, V, 281.

Şafiî ve Hanbelîlere göre[1] akit müşterinin "reddettim" sözüyle hıyar-ı şart veya hıyar-ı ru'yet sebebiyle yapılan fesih gibi hakimin kararına veya rızaya ihtiyaç kalmadan fesholunur. Çünkü hıyar-ı ayb, akdi, hıyar sahibi açısından gayr-i lâzım yapar. Gayr-i lâzım akdin de diğer tarafın rızasına veya hakimin hükmüne ihtiyaç kalmadan feshi caizdir.

Redde mani olup hıyar-ı aybı ortadan kaldıran şeyler: Hıyar-ı ayb sabit olduktan sonra malın reddi mümkün olmayıp hıyarın düştüğü ve aktin lâzım olduğu sebepler şunlardır:[2]

1- Ayıbın varlığını öğrendikten sonra razı olmak. Rıza ya "ayıbıyla, kusuruyla kabul ettim" veya "akti imza ettim." gibi açık ifadelerle olur veya malı satmak, hibe etmek, rehin vermek, kiraya vermek, giymek, binmek, tedavi etmek, boyamak, kumaşı elbise için kesmek, arsanın üzerine bina yapmak, buğdayı öğütmek, eti köfte yapmak gibi mal üzerinde ayıba razı olduğunu gösteren bir tasarrufta bulunmak suretiyle delâlet yoluyla olur. Çünkü ayıbın varlığını öğrendikten sonra buna razı olmak malın kusursuz olmasının onun için istenir bir şey olmadığını ifade eder, dolayısıyla ona hıyar-ı ayb hakkı tanımanın bir manası kalmaz.

2- Hıyar hakkını düşürmek (ıskat etmek): Bu ya "hakkımı ıskat ettim" gibi açık bir ifadeyle olur veya malda çıkan ayıptan satıcıya ibra edip sorumlu tutmamak gibi delâlet yoluyla olur. Çünkü hıyar-ı ayb onun hakkıdır, o hâlde vazgeçmek de onun hakkıdır.

3- Malın helâk olması yahut hıyar-ı ayb hakkında sahip olanın elinde yeni bir ayıbın meydana gelmesi yahut unu ekmek yapmak, buğdayı un yapmak gibi tamamen değişmesiyle reddi imkânsız hâle gelir.

4- Hıyar-ı ayb hakkına sahip olanın elindeki malda, arsaya bina yapmak, ağaç dikmek, kumaşı boyamak gibi maldan doğmayan, fakat mala muttasıl olan bir fazlalığın meydana gelmesi yahut ağacın meyvesi, hayvanın yavrusu gibi maldan doğan fakat mala muttasıl olmayan bir fazlalığın meydana gelmesiyle de reddi imkânsız hâle gelir.

Birinci hâlde reddedilememesinin sebebi bu fazlalığın-artışın maldan -zarar vermeden- ayrılmasının mümkün olmasıdır. Ayrıca bu fazlalıkla beraber de verilemez. Çünkü o, onu yapanın hakkıdır.

İkinci hâlde reddinin mümkün olmamasının sebebi ise şudur: Şayet malı mülk edinen malın aslını reddedip ziyadeliği yanında bıraksa buna hiç bir karşılık vermeden malik olacaktır ki, bu şer'an caiz değildir; çünkü faizdir.

1- *Muğni'l-Muhtâc,* II, 57; *el-Mühezzeb,* I, 284; *Gâyetü'l-Müntehâ,* IV, 21.

2- *el-Bedâyi',* III, 282-284, 291; *ed-Dürrü'l-Muhtar ve Hâşiyesi,* IV, 82, 85-89, 94, 99, 101, 103; *Mecmau'd-Damanat,* 219 vd. *Fethu'l-Kadîr,* V,164.

Hayvanın büyümesi, semirmesi gibi malın aslından meydana gelen ve muttasıl olan fazlalık ile malın getirdiği kira gibi maldan doğmayan ve muttasıl da olmayan ziyadelik malın ayıp sebebiyle reddine mani değildir.

Hıyar-ı aybın miras yoluyla intikali: Fakihler, hakkın bizzat malın kendisiyle ilgili olduğu için hıyar-ı ayb ve hıyar-ı tayinin miras olarak intikal edebileceği üzerine ittifak etmişlerdir. Buna göre şayet hıyar sahibi ölse hıyar düşmez, bu hak varislerine intikal eder. Çünkü ölen kişi malı kusursuz almayı hak etmiştir. Hıyar-ı tayinde de iki veya üç şeyden birini almayı kabul etmiştir. O hâlde varisler de bu malı kusuruyla almaya mecbur edilemezler. Ölen için sabit olan hak ne ise mirasçısı için de o hak sabit olur. Hıyar-ı tayinde de ölenin iltizam ettiği şeyi varisi iltizam etmiş demektir.

Hıyar-ı şart ve hıyar-ı ru'yet ise, Hanefîlere göre, miras yoluyla intikal etmez. Çünkü hıyar akit yapanın irade ve isteği ile ilgilidir. O hâlde bu veraset yoluyla bir şahıstan diğerine miras yoluyla intikali mümkün olmayan şahsî haklardandır.[1]

Malikî ve Şafiîlere göre ise intikal eder.[2]

Bu hususta Hanefîlerle cumhur arasındaki ihtilâfın kaynağı hakların miras yoluyla intikalindeki ihtilâftan gelmektedir.

Hanefîlere göre aslolan miras yoluyla hakların değil, malın intikal etmesidir. Ancak hakların da mala dahil edildiğine dair bir delil bulunursa intikal eder.

Cumhura göre aslolan hakların ve malların miras yoluyla intikal etmesidir. Çünkü Resulullah (a.s) şöyle buyurmuştur: "*Kim geriye bir mal veya bir hak bırakırsa mirasçılarınındır.*" Ancak miras açısından mal ile hak arasında bir fark olduğuna dair delil bulunursa hak intikal etmez.

5. Hıyar-ı Ru'yet:

Hıyar-ı ru'yet, müşterinin akit esnasında veya âdeten değişmesi muhtemel olmayacak kadar bir müddet evvel de olsa görmeden satın aldığı malı gördüğü zaman akdi feshetme veya imza etme hakkının olmasıdır.[3]

Bunun sebebi, akit esnasında veya daha evvel malı görmemiş olmaktır. Şayet görmüşse bu hıyar hakkı düşer.

Hıyar-ı ru'yetin varlığını kabul eden fakihlere göre bu, hıyar-ı şart ve hıyar-ı

1- *el-Bedâyi'*, V, 268. Hanbelîler de hıyar-ı şartın miras yoluyla intikal etmeyeceği hususunda Hanefîlere uymaktadırlar. *Gâyetü'l-Münteha*, III, 30, 33; *el-Muğnî*, III, 579.
2- *Bidayetü'l-Müctehid*, II, 209; *el-Mecmû'*, IX, 196, *Haşiyetü'l-Bâcûrî*, I, 160.
3- *Ahkâm-ı Hıyar-ı Ru'yet, Mecelle*, 320-334. maddeler arası.

tayinin aksine akitte şart koşulmasına ihtiyaç kalmadan şer'an sabit olur. Hıyar-ı şart ve hıyar-ı tayin ise akitte şart koşulursa sabit olur.

Hıyar-ı ayb gibi sadece feshi mümkün lâzım akitlerde sabit olur. Meselâ, belli bir malın satış aktinde, kira aktinde, hayvan ve arazi gibi *kıyemî* malların taksiminde ve *aynî* bir mal üzerine çıkan anlaşmazlıkta yine belli bir bedel vererek yapılan sulh aktinde sabit olur. Ama meselâ, selem (para peşin, mal veresiye) aktinde olduğu gibi vasfı tayin edilerek yapılan satışta hıyar-ı ru'yet sabit olmaz.

Meşruiyyeti: Fakihlerin cumhuru (Hanefî, Malikî, Hanbelî ve Zahirîler)[1] görülmeyen veya akit meclisinden uzakta bulunan *aynî* malların satışında hıyar-ı ru'yete cevaz vermişlerdir. Delilleri ise hadis olarak gelen şu rivayettir: "*Kim görmediği bir şey satın alırsa o bunu gördüğü zaman muhayyerdir.*"[2] Bu hadisi şu hadise de teyit etmektedir: "*Osman b. Affan, Talha b. Abdullah'a Basra'daki bir arazisini sattı, araziyi her ikisi de görmemişlerdi. Hz. Osman'a "aldandın" dediler. Dedi ki: "Ben muhayyerim, çünkü görmeden sattım." Talha'ya dediler ki: "Sen aldandın." Dedi ki: "Ben muhayyerim, çünkü görmeden aldım." İkisi bu hususta Cübeyr b. Mutim'i hakem yaptılar; o da hıyar hakkının Talha'nın olduğuna hükmetti.*"[3]

Bu sahabenin huzurunda cereyan ediyordu ve buna hiç biri itiraz etmedi. Bu da onların hıyar-ı ru'yetin meşruiyetini ikrarları demektir.

Ayrıca şunu da delil kabul ettiler: İnsan bazan uzakta olan bir şeyi satın almak durumunda kalabilir. Aldığı malın maksadına uygun olmadığını gördüğü zaman zararı defetmek veya akitlerde matlup olan rızasını gerçekleştirmek için malı gördüğü zaman muhayyer olma hakkını isteyebilir.

Mal hakkında vaki olan meçhuliyet ise aktin sıhhatine mani değildir. Çünkü o meçhuliyet aktin mahallini görmeyen kişiye muhayyerlik verilmesi sebebiyle çekişmeye götürmez.

İmam Şafiî yeni mezhebinde [4] akit meclisinde hazır olmayan şeyin satış akti asla meydana gelmez, demektedir. Bu satış ister mal vasfedilerek yapılsın ister vasfedilmeden yapılsın aynıdır; hıyar-ı ru'yet sabit olmaz. Çünkü bu akitte iki taraf arasında çekişmeye sebep olabilecek bir garar ve meçhullük vardır. Resulullah (a.s) da

1- *el-Mebsût*, XIII, 69 vd.; *Fethu'l-Kadîr ma'a'l-İnâye*, V, 137-140; *el-Bedâyi'*, V, 292; *Reddü'l Muhtar*, IV, 68; *Bidayetü'l-Müctehid*, II, 154; *eş-Şerhu'l-Kebîr ma'a'd-Desûkî*, III, 25 vd.; *el Muğnî*, III, 580 vd.; *el-Muhallâ*, VIII, 394.

2- Bu hadis *müsned* ve *mürsel* olarak rivayet edilmiştir. *Müsned* olanını Darekutnî Ebu Hüreyre'den rivayet etmiş, *mürsel* olanını da yine Darekutnî, İbni Ebu Şeybe ve Beyhakî, Mekhul'den rivayet etmişlerdir ki, bu *zayıftır*. *Nasbu'r-Râye*, IV, 9.

3- Tahavî ve Beyhakî, Alkame b. Ebu Vakkas'tan tahric etmişlerdir. *Nasbu'r-Râye*, IV, 9.

4- *Muğni'l-Muhtâc*, II, 18 vd.; *el-Mühezzeb*, I, 263.

"garar satışını" nehyetmiştir.[1] *"Kim görmediği bir şeyi satın alırsa..."* hadisi *zayıftır* veya *batıldır.*

Hıyar-ı ru'yet hakkı kimindir: Hanefî ve Malikîlere göre hıyar-ı ru'yet mütemellikin (bizzat sahip olacak alıcının) hakkıdır. Meselâ, satış aktinde müşterinin, kira aktinde kiracınındır. Cübeyr b. Mut'ım'in Hz. Osman ile Hz. Talha arasında verdiği hükme göre temlik eden makamındaki satan veya kiralayanın hıyar-ı ru'yet hakkı yoktur. Çünkü temlik eden âdeten temlik ettiği şeyi bilir, dolayısıyla onun için bu hıyarın sabit olmasına bir zaruret yoktur. Görmediği bir şeyi satmış ise de -ki bu nadirdir- bu kendi kusurudur, o hâlde akti feshetmeyi talep etme hakkına sahip olmaz. Mütemellik ise aktin mahalli olan malı görme imkânı bulamamış olabilir, dolayısıyla ona bu hakkın ihsan edilmesi maslahat icabıdır.

Hanbelî ve Zahirîler görmediği şeyi satan gibi temlik eden makamındaki kişinin de hıyar-ı ru'yet hakkı olduğunu kabul ederler.

Hıyar-ı ru'yet ne zaman sabit olur? Müşterinin hıyar-ı ru'yet hakkı malı gördüğü zaman sabit olur, daha evvel olmaz. Onun için görmeden evvel akdi imza ettim dese akit lâzım olmaz, hıyar hakkı düşmez; malı reddedebilir. Çünkü Resulullah (a.s) geçen hadiste müşteriye bu hıyarı, gördükten sonra tanımıştır.

Ama görmeden evvel akdi feshetse fesih sahih olur. Ancak bu hıyar hakkından dolayı değil, akit gayr-i lâzım olduğu içindir, gayr-i lâzım aktin ise feshi caizdir. Meselâ, hıyar-ı ayb bulunan aktin, iâre (ödünç verme) ve ida (emanet verme) akitlerinin fesholunabildiği gibi bu da fesholunabilir.[2]

Hıyar-ı ru'yetin sübutunun şartları[3]

Hıyar-ı ru'yetin sübutu için bir takım şartların bulunması lâzımdır, aksi hâlde akit lâzım olur:

a) Akit esnasında veya âdeten değişikliğe uğramayacak kadar bir zaman evvel akit mahallini görmemiş olmak. Akitten evvel görmüşse onun hıyar hakkı olmaz.

b) Akit mahallinin tayin edilmiş aynî bir mal olması lâzımdır. Meselâ, çekişmeye götürecek derecedeki cehaleti izale edecek şekilde vasfetmek suretiyle satın alınan arazi, ev, hayvan ve araba bu cümledendir. Çünkü insanların aynî eşyaları satın almakta çeşitli gayeleri vardır, dolayısıyla temellük eden şahsın bunun kendisine uygun olup olmayacağını düşünmesi için hıyar hakkının sabit

---

1- Buharî hariç *cemaat* (yani *Kütüb-i Sitte* sahipleri ve Ahmed b. Hanbel) Ebu Hüreyre'den şöyle rivayet etmişlerdir: *"Resulullah (a.s.) taş atarak yapılan satışı ve garar satışını nehyetmiştir." Neylü'l-Evtâr,* V, 147.

2- *el-Bedâyi',* V, 295.

3- *el-Bedâyi',* V, 292, 298; *el-Mebsût,* XIII, 72, 77; *Fethu'l-Kadîr,* V, 298; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV 70.

olması lâzımdır. Hanefîlere göre mal kendisine vasfedildiği şekilde çıksa dahi onun bu hıyar hakkı devam eder.

Bizzat değil de sadece vasfı verilen malda -meselâ selem akdi ile satın alınan, vasfedilerek zimmette borç olan malda- hıyar-ı ru'yet sabit olmaz. Çünkü sadece vasıfları zikredilen bu mal vasfedildiği gibi çıkarsa akit lâzım olur; bu vasıflardan biri bulunmazsa aktin mahalli bulunmadığı için akit tahakkuk etmez.

c) Daha önce de beyan ettiğimiz gibi aktin satış akdi, kira akdi, taksimat, malî bir davadan dolayı yapılan sulh akdi gibi fesih kabul eden bir akit olması lâzımdır. Çünkü bu akitler malı geri vermekle fesholunabilen akitlerdir, dolayısıyla bunlarda hıyar-ı ru'yet de sabit olur.

Ama nikâh, hul', kan davasından dolayı yapılan sulh akdi gibi fesih kabul etmeyen akitlerdense bunlarda, meselâ mehri yahut hul' bedelini ve sulh bedelini -eğer bunlar daire veya arazi gibi belli şeylerse- görmediği için hıyar-ı ru'yet sabit olmaz.

Görmenin keyfiyeti: Malı görmek tamamını görmekle olduğu gibi bazısını (nümunesini) görmekle de olur. Bunun ölçüsü aldığı malın alış maksadına uygun olup olmadığını anlamaktır.[1] Bu malın tabiatına göre beş duyudan her hangi birisiyle olur. Eğer mal yenilecek cinsten ise onun hakkındaki bilgi tatmak suretiyle; esans ve parfüm gibi koklanan cinsten ise koklamakla; kumaş gibi elle yoklanarak öğrenilen cinsten ise dokunma ile; ev, arazi ve hububat gibi gözle görülerek hakkında bilgi edinilecek cinsten ise âmâ olmayanlar için bakmak suretiyle elde edilir.

Âmâ ise, gözle görülmesi lâzım gelmeyen şeylerde gören kişi gibidir. Görülerek anlaşılacak şeylerde ise ona bunu yeterli derecede vasfetmek yeterlidir. Hanefîlere göre âmânın ve gözü görenin satın alınan malı görmek için başkasını vekil etmeleri caizdir. [2]

Binaenaleyh, dairenin odalarının bazılarını görmek yeterli değildir, bütün odalarının görülmesi lâzımdır. Arazinin ve bahçenin tamamının görülmesi lâzımdır. Bir sürüden sadece bir koyun görmek kâfi gelmez, bilakis sürünün tamamı görülmelidir.

Ceviz, turp, elbise gibi sayı ile satılan şeylerde de bazısını görmek kâfi değildir, tamamı görülmelidir.

Eğer mal, hububat ve pamuk gibi kile veya kilo ile satılan mislî şeylerden veya soğan sarımsak gibi toprakta gömülü şeylerden ise bazılarını veya bir kaç tanesini görmek kâfidir. Buna nümune ile satış denilir.

1- *el-Bedâyi'*, V, 293; *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Haşiyesi*, IV, 68.
2- *el-Bedâyi'*, V, 295, *Fethu'l-Kadîr*, V, 145.

Hıyar-ı ru'yetin eseri (Neticesi, sonucu): Akit meclisinde olmayan veya görülmeyen bir aynî mal üzerine yapılan akit -hıyar-ı ru'yet hakkı olan kişi açısından-gayr-i lâzımdır, malı gördüğünde akdi feshetmekle etmemek arasında muhayyerdir. Çünkü görmemesi pazarlığın tamamlanmasına manidir. Malın vasfının meçhul olması müşterinin rızasına tesir eder, o hâlde onun hıyar hakkı sabit olur. Mal, ister ittifak edilen vasıfları haiz olsun ister olmasın durum aynıdır. Bu görüş Hanefî mezhebinin görüşüdür. (1)

Malikî, Hanbelî ve Şia'dan İmamiyye'ye göre (2) müşteri malı ittifak ettikleri vasıflara uygun olarak bulursa akit lâzım olur, aksi hâlde onun hıyar hakkı sabit olur.

Aktin hükmü veya hıyar-ı ru'yetin eserine gelince: Bu, her iki bedelin de mülkiyetinin intikaline mani değildir. Yani hıyar-ı ru'yetin akte bir tesiri yoktur. Bu sebeple icap-kabul ile aktin tamam olmasının akabinde malın mülkiyeti müşteriye bedelin mülkiyeti satıcıya intikal eder. İşte bu sebepden -daha evvel beyan ettiğimiz gibi- Hanefî ve Malikîlere göre, hıyar-ı ru'yet hıyar-ı şarttan ayrılır. Aralarındaki farkın sebebi, hıyar-ı ru'yette akit hiç bir şarta bağlı olmaksızın mutlak olarak sadır olmalıdır. Bunun manası aktin lâzım olmasıdır, lâkin hıyar-ı ru'yet Şâri' tarafından sabit kılınmıştır, hıyar-ı şart ise iki tarafın şart koşmasıyla sabit olur, dolayısıyla onun akitteki tesiri aktin hükmünün derhal tecelli etmesine mani olur.

Akit nasıl feshedilir: Hıyar-ı ru'yet sebebiyle yapılacak fesih rızaya veya mahkeme kararına bağlı olmaz. Sarahaten veya delâleten, söz ve fiille olur. Meselâ, kişinin, "Akdi feshettim" veya "Kabul etmedim" demesi veya malı satmak veya hibe etmek suretiyle tasarrufta bulunması yahut kabzdan evvel malın helâk olması gibi. (3)

Fesih için şu şartlar gerekir: (4)

a) Hıyar hakkının mevcut olması lâzımdır. Sakıt olmuşsa akit lâzım olur.

b) Feshin malın bir kısmını alıkoyup bir kısımı iade etmek suretiyle mal sahibinin aleyhine pazarlığın bölünmesine sebep olmaması lâzımdır. Çünkü satıcı bundan zarar görür.

c) Mal sahibinin işi ve malı hakkında bilgisi olup istediği gibi tasarrufta bulunabilmesi için fesihten haberi olması lâzımdır. Bu Ebu Hanife ve Muhammed'e göredir. Ebu Yusuf'a göre ise -hıyar-ı şartta da beyan ettiğimiz gibi- bu şart değildir.

1- *el-Bedâyi'*, V, 292, *Fethu'l-Kadîr*, V, 137.
2- *el-Muğnî*, III, 582; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 256; *el-Muhtasaru'n-Nâfî*, 146.
3- *el-Bedâyi'*, V, 298.
4- *el-Bedâyi'*, V, 298.

Hıyar-ı ru'yetin müddeti: Hanefî mezhebinde esah olan görüşe göre [1] hıyar-ı ru'yet bu hakkı iskat edecek bir şey bulununcaya kadar ömür boyu mutlak olarak sabit olur. Yani her hangi bir vakitle sınırlı değildir, bilakis sabit olunca iskat edecek bir şey bulununcaya kadar devam eder. Çünkü bu bir haktır, haklar ancak iskat edilirse veya onlar için tayin edilen müddet biterse sakıt olur. Çünkü hıyarın sebebi rızanın zedelenmesidir, hüküm sebebi kaldıkça kalmaya devam eder.

Hanbelîlere göre [2] hıyar-ı ru'yet fevrîdir. (Yani müşteri malı gördükten sonra normal vakitte akdi feshetmesi lâzımdır.)

Hıyar-ı ru'yeti ortadan kaldıran hususlar: Esas itibarıyla hıyar-ı şart ve hıyar-ı aybı iskat eden hususlar hıyar-ı ru'yeti de iskat eder. Bunlar şöyle sıralanabilir.[3]

a) Açıkça veya delâleten akde razı olduğunu gösteren bir şeyin bulunması: *Sarih (Açık):* "Akde icazet verdim, imza ettim, razı oldum" demesi ve benzeri sözlerdir. Delâleten olanı ise malı gördükten sonra -önce değil- akde razı olduğunu gösteren bir tasarrufta bulunmasıdır. Meselâ, teslim alması, istifade etmesi, satması, kiraya vermeyi, rehin vermesi veya hibe etmesi gibi tasarruflar rızaya delâlet eder.

Bu tasarrufların malı gördükten sonra olmasının kiraya vermesi, rehin vermesi veya hibe etmesi gibi tasarruflar rızaya delâlet eder.

Bu tasarrufların malı gördükten sonra olmasının şart olmasındaki sebep: Hıyar-ı ru'yet Şâri'in ru'yetten sonra varlığını kabul ettiği bir haktır, haklar sübutundan evvel sakıt olmaz.

Bu esastan müstesna olarak fakihler satış, kira ve rehinde, vakıf ve teslim edilmiş hibe ve benzeri başkasının hakkının taalluk ettiği lâzım (kesin) tasarruflarda ru'yetten önce dahi olsa hıyar-ı ru'yetin sakıt olacağını söylemektedirler.

b) Malın helâk olması veya reddine mani olacak şekilde bir ayıp meydana gelmesi. Bu ister akit yapanın fiiliyle, ister akitle alâkası olmayan birinin fiiliyle veya semavi bir afetle olsun durum aynıdır.

c) Malın teslim alındıktan sonra redde mani olacak şekilde artması da hıyar-ı ru'yeti iskat eder. Bu, arsaya bina yapmak ve satın alınan malı boyamak gibi maldan doğmayan fakat mala muttasıl olan ziyadelik ile hayvanın yavrusu, sütü ve yünü gibi maldan doğan fakat muttasıl olmayan artıştır.

Malın semirmesi, büyümesi gibi maldan doğan muttasıl ziyadelik ile kazanç

1- *Fethu'l-Kadîr,* V, 141; *el-Bedâyi',* V, 295; *Haşiyetü İbni Abidin,* IV, 67.
2- *el-Muğnî,* III, 581.
3- *el-Bedâyi',* V, 295-297; *Fethu'l-Kadîr,* V, 141, 149.

gibi maldan doğmayan fakat munfasıl artışlar ise redde mani değildir.

d) İster malı gördükten sonra isterse önce olsun hıyar-ı ru'yet sahibinin ölmesiyle sakıt olur. Hanefî ve Hanbelîlere göre [1] hıyar-ı şart gibi miras olarak intikal etmez. Çünkü hıyar mücerret bir rağbet ve istektir yahut şahsa bağlı bir haktır.

Malikîlere göre [2], hıyar-ı tayin ve hıyar-ı ayb miras olarak intikal ettiği gibi hıyar-ı ru'yet de intikal eder. Çünkü miras mülke dahil olan hak ve mallarda aynı şekilde sabit olur.

Bu mantığa daha yakındır. Çünkü mirasçı ölen yakının mal olsun hak olsun bütün terekesinde halefidir. Bunlardan biri de hıyar hakkıdır. [3]

6. Hıyar-ı Nakd:

Hıyar-ı nakd [4], iki kişinin, müşteri parayı belli bir müddet içinde ödemediği takdirde aralarında yaptıkları akdin geçersiz olması şartıyla pazarlık yapmaları demektir. Müşteri o müddet zarfında parayı öderse akit tamam olur, ödemezse akit fasit olur.

Satanın da hıyar-ı nakd hakkı olabilir. Meselâ, iki kişi pazarlık yapıp satıcı parayı kabzetse ve "Üç gün içinde parayı geri verirsem aramızda alışveriş yoktur." dese, parayı geri verirse akit fasit olur vermezse tamam olur.

İmam Ebu Hanife ve İmameyn bu hıyara insanların ihtiyacına binaen istihsanen cevaz vermişlerdir, çünkü hakikatte bu, hıyar-ı şartın bir çeşididir. İbni Ömer'in de buna cevaz vermesi bu görüşü teyit etmektedir. İmam Züfer'e göre caiz değildir.[5]

Müddeti: Ebu Hanife'ye göre müddeti en çok üç gün olur. İmameyne göre dört gün ve daha fazla olabilir.

Hanefîlere göre bu hıyar şahsa bağlı bir hak olduğu için miras olarak intikal etmez. Ancak şayet hıyar parayı geri vermek hususunda satanın ise müddeti içinde ölürse ölümüyle satış lâzım olur çünkü ölümüyle reddedilemeyeceği kesinleşmiş olur. Eğer bu hak müşterinin ise ve hıyar müddeti içinde ölürse ölümüyle akit batıl olur, çünkü ödemeyeceği kesinleşmiş olur, hâliyle akit de batıl olur.

EK: AKTİN SONA ERMESİ:

Akit ya fesihle veya ölümle veya mevkuf olanına müsade edilmemesiyle sona erer. Aktin fesihle sona ermesinin bir kaç şekli vardır. Ölüm sebebiyle ise akitlerin

1- *Tebyinu'l-Hakâik*, IV, 30; *Gayetu'l-Müntehâ*, II, 33.
2- *eş-Şerhu's-Sağîr*, III, 145.
3- *el-Emval ve Nazariyetu'l-Akd*, (Muhammed Yusuf Musa), 477, 487.
4- Bak: *Mecelle*, mad.: 313-315.
5- *Fethu'l-Kadîr*, V, 132; *Haşiyetü İbni Abidin*, IV, 51.

bazıları sona erer.

Aktin Fesihle Sona Ermesi:

Aktin feshi -hıyarattan biriyle feshetmekte olduğu gibi- ya aslını ortadan kaldırmakla olur -ki bu ilgadır- veya icare ve iarede olduğu gibi sonunu tayin etmekle olur ki, bu da yaygın manasıyla fesihtir.

Lazım olmayan akitlerde fesih açıktır, bizzat aktin tabiatın bunu ifada eder. İster bu, ida, iare, şirket ve vekâlet akdi gibi her iki taraf için de gayr-i lâzım olsun (vekâlet bahsinde beyan ettik ki, vekâlete başkasının hakkı taalluk etmedikçe her iki tarafın da istediği zaman feshetme hakkı vardır), isterse rehin ve kefâlette olduğu gibi tek taraf için lâzım olan akitlerde olsun aynıdır. Rehin alan, rehin verenin rızasına bakmadan rehin akdini feshedebilir. Kefâletle borç veren şahıs borçlunun rızasına bakmaksızın kefâlet akdini feshedebilir.

Lâzım akitlerdeki fesih ise bir kaç şekilde olur:

a) Aktin fesadından dolayı feshetme: Akit fasit olarak akdolunursa -meselâ meçhul bir şeyi satmak veya muayen bir müddet için satmak gibi- bu akdi feshetmek vacip olur. Bu fesih ya iki tarafın rızasıyla veya mahkeme tarafından olur. Ancak feshe mani bir hâl olursa -meselâ müşteri malı satmış veya hibe etmişse- müşterinin, anlaşmış oldukları değeri değil de teslim aldığı gün itibarıyla malın kıymetini vermesi vacip olur.

b) Hıyar sebebiyle fesih: Hıyar-ı şartta, hıyar-ı aybda veya hıyar-ı ru'yet ve benzerlerinde hıyar hakkı olan kişinin sadece kendi iradesiyle akdi feshetmesi caizdir. Ancak Hanefîlere göre hıyar-ı aybda malı kabzettikten sonra diğer tarafın rızası veya mahkeme kararı olmadan akdi feshetmek caiz olmaz.

c) İki tarafın isteğiyle fesih (İkale): İkale (iki tarafın isteğiyle akdi fesih) iki taraftan birinin pişman olup akitten vazgeçmek istemesi hâlinde iki tarafın rızasıyla akdi feshetmektir. Bu müstahap bir ameldir. Resulullah (a.s) şöyle buyurmuştur: "*Kim pişman olan bir kimsenin satış akdini bozmasına muvafakat ederse Allah (c.c) da kıyamet günü onun hatalarının silinmesine muvafakat eder.*" (1)

d) Tenfiz yapılmadığı için: Daha önce de beyan ettiğimiz gibi akitte hıyar-ı nakd olması hâlinde diğer taraf akdin gereklerini yerine getirmezse akdi feshetmek caizdir. Yine semavî bir afetten dolayı aktin gereklerini yerine getirmek imkânsız hâle gelirse fesih caiz olur. Meselâ, satış aktinde teslimden evvel yani müşteri malı teslim almadan evvel satıcının elinde helâk olması hâlinde; kira akdinde Hanefîlere göre mal sahibi, kiracı veya kiralanan eşya tarafında bir takım mazeretlerin arız olması hâlinde feshedilmesi gibi. Yine mal sahibinin ağır borca girip kiraya verdiği

---

1- Beyhaki Ebu Hureyre'den rivayet etmiştir. Yine İbni Mace, İbni Hibban *Sahih*inde ve Hakim rivayet etmişlerdir. Hakim Şeyhayn'ın şartlarına göre *sahih*tir, demiştir. *Nasbur'r-Râye,* IV, 30.

malı satarak parasıyla borcunu kapatmaktan başka çaresi kalmaması, kiralayanın iflas etmesi yahut sanatını değiştirmesi, bir beldede çalıştırmak gayesiyle bir hamamı kiraladıktan sonra o belde halkının orayı terketmesi gibi özürlerle de kira akdi feshedilebilir.

e) Aktin müddetinin bitmesi veya maksadın hasıl olması ile de akit sona erer:

Akit, müddetinin bitmesiyle veya umulan maksadın hasıl olmasıyla sona erip kendiliğinden fesholunur.

Bunlar, meselâ bir vakitle tahdit edilmiş olan icar akdinin müddetinin bitmesi, rehin ve kefâlet akitlerinde borcun ödenmesi, vekilin üzerine aldığı vazifeyi ifa etmesi gibi hususlardır.

Aktin Ölümle Sona Ermesi:

Akitlerin bir kısmı iki taraftan birinin ölmesiyle sona erer. Bunlardan bazı örnekler şöyledir:

1- Kira akdi:

Hanefîlere göre [1] kira akdi her iki taraf için de lâzım olmasına rağmen birinin ölümüyle sona erer. Yani ölüm sebebiyle akit kendiliğinden fesholur.

Diğer mezheplere göre [2] kira akdi iki taraftan birinin ölmesiyle fesholunup sona ermez.

Bu ihtilafın sebebi kira akdinin akdolunuş keyfiyetinin tasavvurundaki ihtilâfa dayanmaktadır: Hanefîlere göre menafi üzerine yapılan kira akdi menfaat meydana geldikçe tedricen akdolunur. Yani kiralayan bu menfaate zaman geçtikçe tedricen malik olur. Bu yüzden mal sahibinin ölümünden sonra meydana gelecek menafî onun mülkü olmaz; dolayısıyla aktin devamı da sahih olmaz.

Diğer mezheplere göre menafi akit esnasında mevcut imiş gibi farzedilir ve kiralayan akitle beraber bir defada ona *milk-i lâzım* ile malik olur. Satın alınan mal gibi miras olarak intikal eder. Buna göre icare akdi satış akdi gibidir. İki taraftan birinin ölümüyle hükümsüz olmaz.

2- Rehin ve Kefalet akitleri:

Bunlar tek taraflı, yani alacaklı olan mürtehin (rehin alan) veya mekfulünleh (kefâlet yoluyla alacağı garanti edilen alacaklı) açısından lâzım akitlerdir: Rehini veren ölse-şayet varisleri küçük iseler- rehin vasisi vasıtasıyla satılır ve borcu ödenir. Büyük iseler onlar ölenin malî hususlarda halefidirler, borcu ödeyerek rehini kurtarmaları lâzım gelir. [3]

1- *el-Bedâyi'*, IV, 202, 222; *Tebyinü'l-Hakâik*, V, 144; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr*, VII, 220.
2- *Bidayetü'l-Müctehid*, II, 227; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, IV, 30; *el-Mühezzeb*, I, 406; *el-Muğnî*, V, 456.
3- *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, V, 369.

Kefâlete gelince: Eğer bu bir borç kefâleti ise asıl borçlunun ölmesiyle sona ermez, o ancak ya borcu ödemekle veya borcu ibra etmekle sona erer. Kefil ölürse borç terekesinden alınır. Ve eğer kefâlet kefâle binnefs ise kefil olduğu şahsın ve kefilin ölmesiyle kefâlet akdi sona erer. Çünkü artık adına kefil olunan şahsı bulup getirmek mümkün değildir.[1]

3- Şirket ve Vekâlet akitleri:

Bunlar her iki taraf için de gayr-i lâzım akitlerdir, ölümle sona ererler. Meselâ, ortaklardan birinin ölmesiyle diğer ortaklar bilse de bilmese de şirket münfesih olur.[2] Vekâlet akdi de böyledir, vekil veya müvekkilden birinin ölümüyle -ister diğerinin bilgisi olsun ister olmasın- münfesih olur.[3]

4- Muzaraa ve Musakat akitleri: [4]

Bunlar her iki taraf için de gayr-i lâzım akitlerdir. Ebû Hanife bu akitlere cevaz vermemiştir. Şafiîler musakata asıl akit olarak, muzaraaya da buna tabi olarak cevaz verdiler. Malikîler, mal sahibi ile çalışan arasında gelirli eşit olmak gibi birtakım şartlarla cevaz verdiler.

Ebu Yusuf, İmam Muhammed ve Hanbelîlere göre de bu akitler caizdir. Bu görüşe göre arazi sahibinin veya işletenin ölümüyle akit münfesih olur. Bu ister ziraatten ve işten evvel olsun ister sonra olsun; ister hasat ve meyveleri toplama zamanı gelmiş olsun ister gelmemiş olsun durum aynıdır.[5] Lâkin arazi sahibi mahsul olgunlaşmadan evvel ölmüşse, her iki tarafın da maslahatına riayet edilerek mahsul tarlayı ekenin elinde hasat zamanına kadar bırakılır. Tarlayı eken şahıs ölürse mirasçıları hasat zamanına kadar ise devam edebilirler.

Mevkuf Aktin İzin Verilmemesi Sebebiyle Sona Ermesi:

Mevkuf akit, adına akit yapılan kişinin izin vermemesi sebebiyle sona erer. "Fuzulînin akdi" bahsinde gördüğümüz gibi fuzulî veya onunla akit yapan kişi ölürse icazet ve izin sahih olmaz, tabiatıyla o takdirde akit icazetten evvel sona erer. Fuzulî mesuliyeti üzerinden atmak için icazetten evvel bizzat kendisi akdi feshedilebilir.[6]

1- *el-Bedâyi'*, VI, 11 vd., 13; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV, 261, 285.

2- *el-Bedâyi'*, VI, 78; *el-Mebsût*, XI, 212; *Fethi'l-Kadîr*, V, 34.

3- *el-Bedâyi'*, VI, 38; *Tekmiletü Fethü'l-Kadîr ve'l-İnaye*, VI, 126 vd.; *el-Mebsût*, XIX, 13.

4- *Muzaraa:* Elde edilen mahsulden muayyen bir nispet karşılığında araziyi işletmek üzere yapılan akittir. Musakat ise yine elde edilen meyvenin belli bir nispetini almak üzere meyve ağaçlarının bakımını yapmak üzere yapılan bir akittir.

5- *el-Bedâyi'*, VI, 185; *el-Hidâye*, IV, 45, 48; *Gâyetu'l-Müntehâ*, II, 184.

6- *el-Bedâyi'*, V, 148, 151.

ŞER'İ MÜEYYİDELER

Şer'î müeyyideler, İnsanlar arasındaki münasebetleri tanzim etmek için değil de sadece halkı şeriatın aslî hükümlerine itaate sevketmek için meşru kılınmış tedbir ve hükümlere denir.[1]

Aslî hükümler, haramları beyan etmek ve bir takım vecibeler koymak suretiyle insanlar arasındaki münasebetleri tanzim eden hükümlerdir. İşte bu, yüce ahlâk sahibi, kuvvetli, mesut ve kenetlenmiş bir toplum kurmak için teşrîin gayesidir. Bu aslî hükümlere karşı ihtiramı teminat altına almak için bir takım müeyyideler meşru kılınmıştır. Bunlar da aslî hükümleri korumak için konulmuş hükümlerdir.

Bu müeyideler ya *terğîbî*dir veya *terhîbî*dir.

Terğîbî müeyyideler halkı şeriatın hükümlerini tatbike teşvik etmek için konulmuş müeyidelerdir. Meselâ, harpte zafere ulaşmak için ileri saflarda gidenlere mükafaat vaad etmek gibi.

Terhîbî müeyyideler ise halkı şeriatın emir ve nehiylerine muhalefet etmelerine mani olmak için konulmuş hükümlerdir. Bu da *medenî* ve *te'dîbî* müeyyideler olmak üzere iki çeşittir.*Medenî müeyyide* tesir bakımından *te'dîbî müeyyide*den daha kuvvetli, kişinin tasarrufunun neticelerini kaldırıp onu yok sayması sebebiyle hükümlere muhalefete mani olması bakımından daha şiddetlidir. Te'dîbî müeyyidede suça karşı caydırıcı tesir olmasına rağmen bazı insanlar bu nizama karşı cür'etkârlık edip suçu işleyerek cezaya razı olabilirler.

1. Medenî Müeyyideler

Medenî müeyyidelerin rolü şeriat nizamına muhâlif olan tasarrufları ortadan kaldırmakta kendini gösterir. İlga ya küllî olur -ki bu o tasarrufun batıl olması de-

---

1- *el-Medhalü'l-Fıkhıyyi*, fıkra: 309, 310.

mektir- veya fer'î olur -bu da fesadı demektir- yahut da ilgaya doğru gitmesiyle olur. Bu ise başkasının mashalatını korumak için tavakkuf etmek veya teadül, tevazün esasına riayet etmek veya rızanın bulunabilmesi için aktin "lâzım olma" vasfı kalktığından dolayı muhayyer olmak şeklinde olur.

Bu dört müeyyide (butlan, fesat, tevakkuf, tahyir)den daha evvel bahsedilmişti.

Burada sadece batıl olma ve fesat arasındaki en mühim farkları ve benzer taraflarını beyan ile iktifa edeceğim.

Batıl olma ve fesat arasındaki en mühim farklar:

Batıl ile fasit arasındaki en mühim fark şu hususlarda görülür: [1]

a) *Sebepte farklıdırlar:*

Batıllığın sebebi aktin esasını teşkil eden unsurlarda şeriatın nizamına karşı bir muhalefetin bulunmasıdır. Meselâ, aktin ana esaslarını teşkil eden (yani akdi yapan, aktin mahalli ve siğası gibi) unsurlarda bir noksanlığın bulunması veya akdolunma şartlarından birinin olmaması meselâ, aktin deli yahut çocuk vb. ehliyeti olmayan birisinden sadır olması, nikâh aktinde şahit bulunmaması, hibe ve benzeri aynî akitlerde malın teslim edilmemesi veya akit mahallinin tasarrufu kabil olmaması, meselâ, amme ve vakıf mallarının satılması, mahrem ile nikâhlanmak gibi hususlar aktin batıl olmasına sebep olur.

Fesadın sebebi ise aktin tamamlayıcısı sayılan fer'î hususlarda şerî esaslara uymamasıdır.

Fesadın altı sebebi olduğunu beyan etmiştik, bunları burada şöyle özetlemek mümkündür:

1- Cehalet-i fahişe. Meselâ, sürüden bir koyun satmak.

2- Vasıfta garar olması. (Tanıtımda aldatma olması) Meselâ, ineği gebedir veya şu kadar süt verir diyerek satmak (ve daha sonra böyle olmadığının anlaşılması).

3- İmam Züfer hariç Hanefîlerin cumhurunun görüşüne göre ikrah (ki Hanefîlere göre ikrah akdi ifsat eder) İmam Züfer'e göre ise ikrah akdi mevkuf kılar. Onun görüşü daha vecih ve daha sahihtir.

4- Satış, kira ve şirket gibi malî muavaza akitlerinde akdi ifsat edecek şartın bulunması. Bu şer'an caiz olmayan takyidî şarttır. Meselâ, satış akdinin muvakkat olması şartı.

5- Sarf (döviz) aktinde kabzın bulunmaması.

1- *el-Mebsût,* XIII, 23; *el-Bedâyi',* V, 299, 304; *Fethü'l-Kadîr ma'a'l-İnaye,* V, 185 vd., 227 vd.; *Reddü'l-Muhtar,* IV, 104, 136; *Mecmau'd-Damanat,* 215 vd.

6) Akit mahallini teslim etmekle satıcı zarar görecekse akit yine fasit olur. Meselâ, evin damına yerleştirilmiş keresteyi satmak veya top halinde satılan kumaştan bir metre satmak gibi.

b) *Neticede farklıdırlar:*

Batıl aktin üzerine hiç bir netice terettüp etmez, yok farzedilir. Meselâ satış akdi ise her iki ivazın (değerin) da mülkiyeti intikal etmez. Batıl olan bu akit nikâh akdi ise cinsî faydalanma (cima) nafaka ve miras hükümleri terettüp etmez.

Lâkin bu kaidenin bazı istisnaları vardır, meselâ, batıl satış aktinde teslim alınan mal telef olduğu takdirde -sebebi ne olursa olsun- misli veya kıymeti ödenerek tazmin edilir, ancak bir kasıt veya muhafazasında ihmal görülürse telef olduğu takdirde tazmin ettirilen mücerret bir emanet değildir.

Aynı şekilde batıl nikâh aktinden sonra zifaf olursa zaruri olarak üzerine bazı neticeler terettüp etmektedir. Bunlar, doğacak çocuğun nesebinin belli olması, kadının üzerine iddetin vacip olması, mehre hak kazanması gibi hususlardır. Batıl nikâh böylece zinadan farklı olmaktadır.

Fasit akitte ise -eğer tenfiz tamam olursa yani kabz veya teslim bulunursa- sahih akde terettüp eden bir takım neticeler buna da terettüp eder. Meselâ, fasit satış aktinde kabz olursa her iki ivazın (karşılığın) da mülkiyeti intikal eder. Fasit kira aktinde kiralayan menfaate malik olur ve fiilen menfaati kullanırsa ücreti vermesi lâzım gelir. Ancak fasit satış aktinde müşterinin, üzerinde ittifak ettikleri akitte zikrettikleri semeni (değerini) vermesi lâzım gelmez. Ancak o semenin (değerin) mislini yani kabzettiği gün malın piyasadaki kıymetini öder. Fasit kira aktinde de kiralayanın akit esnasında zikredilen ücreti değil de ecr-i mislini vermesi lâzım gelir.[1]

Burada şu unutulmamalıdır: Fıkıh bu eseri bizzat o akit üzerine değil aktin tenfizi üzerine terettüp ettirmektir.

c) *Feshedilip edilmemeleri bakımından farklıdırlar:*

Batıl akitte feshe ihtiyaç yoktur. Çünkü o zaten yok hükmündedir. Halbuki fesih mevcut olan akit üzerinde yapılır. Meselâ, içinde hıyarattan biri bulunan akit gibi.

Fasit ise dinin hükümlerine riayet edilmesi için feshedilmiş olması lâzımdır. Bu fesih ya taraflardan birinin talebiyle olur veya mahkemenin istemesiyle olur. Çünkü şer'an fesadın kaldırılması vaciptir, fasit aktin feshedilmesiyle de bu ortadan kalkmış olur. [2]

1- İttifak ettikleri ücreti aşmamak şartıyla ecr-i mislini vermesi lazım gelir. Ancak kira akdinin fesadının sebebi ücretin meçhul olması ise nereye çıkarsa çıksın ecr-i mislini vermesi lâzım gelir.

2- *el-Bedâyi',* V, 300.

Feshetme hakkı aktin tenfizinden sonra da olsa sebebi yok oluncaya kadar bakidir. Ancak feshe mani olan sebeplerden biri bulunursa feshedilemez. Bu sebepler şunlardır: (1)

1- Malın helâk olması veya istihlâk edilmesi veya şeklinin ve isminin değişmesi feshe manidir. Meselâ buğdayın un, unun ekmek yapılması gibi.

2- Asıldan doğmayan muttasıl artış. Meselâ, unu yağ ile veya bal ile karıştırmak, arsa üzerine bina yapmak, kumaşı boyamak gibi. Diğer artışlar ise feshe ve geri verilmesine mani olmaz. Bunlar, hayvanın semirip güzelleşmesi gibi asıldan doğan muttasıl artışlar; hayvanın yavrusu, ağacın meyvesi gibi asıldan doğan munfasıl fazlalıklar; gelir ve kazanç gibi asıldan doğmayan artışlardır.

3- Fasit akit neticesi teslim alınan malda satmak, hibe etmek, rehin vermek, vakfetmek gibi kabzeden tarafından yapılan tasarruf da feshe manidir.

Burada şu da unutulmamalıdır: Fesat sebebiyle yapılacak fesih hakkı miras yoluyla intikal eder. Meselâ, iki taraftan biri vefat etse varislerinin veya diğer tarafın ölümden sonra akdi feshetmeleri caizdir.

d) *Neticenin umumi ve hususi olması bakımından farklıdırlar:*

Batıllık; kavlî olsun fiilî olsun, akdî olsun veya olmasın, meselâ, satış, kira, hibe, ikrar, dava, mübah eşyaya el koyma, satılan veya hibe edilen malı kabzetme gibi bütün tasarruf çeşitlerinde bulunabilir.

Fesat ise sadece karşılıklı iltizamlar getiren veya mülkiyet nakline sebep olan malî akitlerde cereyan eder. (2) İbadetlerle ve fiilî tasarruflarda, nikâh gibi vesayet ve tahkim gibi malî olmayan akitlerde cereyan etmez. İda ve iare gibi karşılıklı iltizam getirmeyen ve mülkiyet nakline sebep olmayan malî akitlerde ve talak, vakıf ve ibra gibi tek taraflı irade ile yapılan tasarruflarda fesat cari olmaz. Bu tasarruflar ya sahih olur veya batıl olur.

Batıl ile fasit arasındaki benzerliklerin en önemlileri şunlardır:

a) Batıl icazet ve izin kabul etmez, çünkü yok hükmündedir. Aynı şekilde fasit aktin de fesadı icazet ve izinle kalkmaz. Çünkü akdi yapan kimse şeriatin esaslarına muhalefet edemez, muhalif olan hâli de ibka etmeye hakkı yoktur. Lâyık ve münasip olan, dinin hükmüne hürmeten bu fesadın kaldırılmasıdır. Ancak fesat sebebi giderilirse meselâ, meçhuliyet kaldırılırsa akit sahih olur.

b) Mürur-ı zaman batıla tesir etmez, zaman ne kadar uzarsa uzasın akdi batıl saymak mümkündür, çünkü batıl yok hükmündedir. Aynı şekilde faside de tesir etmez. Ne kadar zaman geçerse geçsin şer'an feshetme hakkı bakidir. Ancak daha ön-

1- *el-Bedâyi'*, V, 300-302; *Reddü'l-Muhtar*, IV, 137; *Mecmeu'd-Damanat*, 216.
2- *el-Medhalü'l-Fıkhıyyi*, fıkra, 268.

ce beyan edilen feshe mani şeyler bulunursa feshedilemez.

2. Cezaî Müeyyideler

İslamın hükümlerine muhalefette bulunmak şeriatin haram kıldığı yasak ve günahları işlemek hem dünyevî hem de uhrevî bir cezayı gerektirir. Dünyevî cezalar iki çeşittir.

a) Miktarı belirtilmiş cezalar: Bunlar çeşit ve miktar bakımından İslâmın beyan ettiği cezalardır ki, kısas, zina cezası, zina iftirası cezası, hırsızlık cezası, yol kesip mal gasbetme ve adam öldürme ceza ve içki içme cezası bunlardandır. [1]

b) Miktarı belirtilmemiş cezalar, yani tazir cezaları: Bunlar İslâm'ın çeşit ve miktar bakımından belirtmeyip bunu failinin ve cinayetin durumuna göre maslahatı gözeterek münasip gördüklerini tatbik etmeleri için hakimlerin takdirine bıraktığı cezalardır.

Hadlerin veya cezaların konulmasının umumi olarak hikmeti: İnsanları ceza gerekticek suçları işlemekten vazgeçirmek, toplumu fesattan korumak, insanı hataların (kötü) neticelerinden kurtarmak ve suçluyu ıslah edip topluma yeniden kazandırmaktır.

İbni Teymiye[2] İbnu'l–Kayyım[3] bunu şöyle ifade etmişlerdir:

Allah (c.c)'ın insanlar arasında öldürme yaralama, zina iftirası ve hırsızlık gibi birbirlerinin canlarına, mallarına, bedenlerine, ırz ve namuslarına karşı vaki olan cinayetler için cezalar koyup bu cinayetlerden caydırmak için çeşitli engellerle bunu en güzel şekilde tahkim etmesi, en mükemmel caydırma ve yasaklama usullerini koyması ve her suça münasip olan cezayı vermesi onun hikmetinden ve merhametinden gelmektedir. Bu cezaları şu altı esasta toplamıştır: Öldürme,kesme; dövme, sürgün, para cezası ve tazir.

Bedenî cezaları gerektiren suçlar da on üçtür ve şunlardır:

Öldürme, yaralama, zina, zina iftirası, içki içme, hırsızlık, devlete karşı isyan, yol kesme, irtidat, zındıklık, Allah'a peygamberlere ve meleklere sövmek, sihir yapmak, namazı ve orucu terketmek.

Bu cezalarda -bazılarının iddia ettiği gibi- katılık, suçluyu teşhir etme veya ona işkence etme diye bir şey yoktur. Çünkü bu cezaları gerektiren suçlar toplumu

1- Kısas, günümüzün ifadesiyle idamdır. İftira ve içki cezası ise üzerinde düğüm olmayan kırbaçla vurulan seksen kırbaçtır. Ölüm tehlikesi olan yerler hariç vücudun her tarafına dağıtılarak vurulur. Zina cezası evlenmeyen için yüz sopa, evlilik geçirmiş için recmdir. Hırsızlık cezası eli bilekten kesmektir. Yol kesenin cezası ise ölüm veya asılarak idam veya elinin ve ayağının çaprazlama kesilmesi ve sürgündür. Bunlardan suça uygun olanı tatbik edilir.

2- Kısas hakkındaki *Risalesinde* (s, 85) *es-Siyasetü'ş-Şeriyye,* İbni Teymiyye, 98.

3- *A'lam el-Muvakk'ın,* II, 95, 107 vd.

temelinden sarsacak kadar tehlikelidir. Bunlar suçluları caydırmak ve sindirmek, toplumun emniyet ve istikrarını temin etmek için en münasip cezalardır.

Bu müeyyideler, meselâ bu şer'î cezaların belirli bir ölçüde de olsa tatbik edildiği yerlerde hapis ve benzeri beşeri cezaların tatbik edildiği diğer dünya ülkelerinin hiç birinde benzeri görülmeyen bir emniyet temin etmiştir.

İnsan ve insanlık sevgisinden dem vuranların üzerine ağlar göründükleri suçlunun zarara uğratılmaması lâzım geldiği meselesi ise canilerin, hanelerde kadın ve çocuklar arasında korku ve dehşet salmasına ve geride nice cinayet ve hoş olmayan şeyler bırakmasına sebep olması yüzünden toplumun emniyetini temelinden tehdit etmektedir.

Tarih ispat etmiştir ki, İslâm toplumu şer'î cezaları tatbik ettiği zaman malından, ırzından ve nizamından emin ve rahat yaşamıştır. Hatta bizzat suçlu kendini temizleyip günahına kefaret olması arzusuyla cezanın tatbik edilmesi için gayret göstermiştir.

Şu da bilinmelidir ki, kısas ve hadlerin tatbiki diğer nizamlarda bir mislini neredeyse asla göremeyeceğimiz cinayetin ispat edilmesindeki şartlarda büyük bir titizlik gösterilmesini gerektirmektedir. [1] Hatta hadler -kısas da bu cümledendir- şu hadis-i şerifin mucibince şüphelerle sakıt olur: "*Şüphelerle hadleri tatbik etmeyiniz.*" Fakihler hadleri iskat edecek şüpheleri izah ederken meseleyi çok geniş tutmuşlardır. Hatta mücerret şüphe var iddiası dahi haddi iskat eder. Meselâ: Kendisine töhmet (iftira) yöneltilen kişinin münasebette bulunduğu zaman aralarında evlilik bulunduğunu iddia etmesi gibi. Aynı şekilde had tatbiki esnasında suçlunun kaçması da yine haddi iskat eder. [2]

Suçluya karşı sert davranmak toplum için umumi bir rahmettir. Ta ki suçtan ve onun vahim tehlikesinden kurtulsun. Zira bir kaç suçluyu feda etmek cinayetin binlerce masum insanın kanına girmesine göz yummaktan çok daha ehvendir.

İslâm insanlara gerçek merhameti gösteren bir şeriattir. Allah (c.c.) bir kısım canilerin tehlikesinin ne ile bertaraf edileceğini en iyi bilendir ve onlara en çok merhamet edendir.

İşte bu sebepten İslâmî toplumda hadler çok nadir tatbik edilmektedir. Meselâ, Suudi Arabistan'da bir yıl boyunca bir veya iki defadan ziyade olmamaktadır.

Miktarı bildirilmeyen cezalara veya tazirler ise hakkında had bulunmayan, ister sözle ister fiille isterse işaretle olsun her türlü günah veya dinen hoş görülmeyen veya rahatsız eden harekete karşı meşru kılınan cezalardır. Bu suç ister dini veya ic-

1- Meselâ: Hırsızlıkta on ikiden fazla şart aranmaktadır. Zinada, zinanın ispatı için dört tane erkek, âdil ve hür şahidin suçu gözleriyle şüpheye mahal kalmayacak şekilde görmüş olmaları lâzımdır. Öldürme cinayetinde yine kısasın tatbiki için bir takım şartlar aranmaktadır. Meselâ, öldürmenin silah ve benzeri bir şeyle olması bu şartlardan biridir.

2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, III, 158 vd.

timaî bir yasağı çiğnemek şeklinde olsun. (Meselâ, özürsüz ramazanda oruç yemek, namazı terk etmek, yollara pislik atmak, din ile alay etmek, umumi adabı ihlâl etmek gibi) isterse bir şahsın hakkına tecavüz etmek şeklinde olsun farketmez. Meselâ, bütün çeşidiyle sövüp saymak, vurmak, rahatsız etmek, aldatmak, kandırmak, hile yapmak vs.

Tazir, dövmek, hapsetmek, kırbaçlamak, sürgüne göndermek, azarlamak, para cezasına çarpıtmak gibi hakimin insanların değişik durumlarına göre kişiyi caydırıcı olarak gördüğü benzeri şekillerle olabilir. Hatta Hanefî ve Malikî fakihlerinin ifade ettikleri gibi öldürme de siyaseten bir tazirdir.

Tazir her zaman ve her yerde devletin işidir. Devlet hakimler için maslahata göre tatbik edebilecek esaslar koyar. Zamanımızda konulan cezaların ekseriyeti tazire girer. Kısas ve hadlerin yanında zamanımızda bilinen şekliyle tazir cezalarını kanun hâline getirmekte de şer'an bir mani yoktur. Tazir maslahatı veya cezadan beklemeni gerçekleştirecek şekilde her asırda tatbiki mümkün olan elastiki bir kaidedir. Kanunen cezanın taban ve tavanının tespit edilmesi veya infazını durdurmakla beraber yine de hüküm verilmesi veya tazirlerde kabul edilen "verilen cezanın affedilmesi" bu elastikiyetten başka bir şey değildir.

Şeriat suç ve cezaya verilecek hükmün esasıdır. Fakihlerimiz aşağıdaki iki kaideyi takrir etmişlerdir. Dolayısıyla, "suç ve ceza ancak delil iledir" kaidesini ilk defa koyma şerefi onlara aittir. O iki kaide şunlardır:

a) "Nas varit olmadan evvel akıl sahiplerinin fiillerinin hiç hükmü yoktur."

b) "Fiillerde, sözlerde ve eşyada aslolan mübahlıktır."

Bu iki kaidenin kaynağı şu ayet-i kerimelerdir:

"*Biz peygamber göndermedikçe hiç bir kimseye azap etmeyiz.*"

"*Hem Rabbin memleketleri, ana merkezinde kendilerine ayetlerimizi okuyan bir elçi göndermedikçe helâk edici değildir.*"

"*Onlar hep müjdeci ve uyarıcı (olarak gönderilmiş) peygamberlerdir ki, ancak insanlar için Allah'a karşı peygamberlerden sonra bir itiraz bahanesi olmasın.*"

Bu naslar katî olarak ifade ediyor ki, suç ancak beyandan sonra ceza ancak inzardan sonradır. İşte bundan dolayı cahiliye sırasında vaki olan suçlara İslâm devrine geçildikten sonra ceza verilmemiştir. İster bu suç, masum bir kanı akıtma suçu olsun ister başka bir suç olsun durum aynıdır.

Kur'an-ı Kerim, hadis-i şerifler ve fakihlerin eserleri masiyet ve günahları bunları işleyen kişilere dünyada verilmesi kararlaştırılmış olan cezaları açıklayan ifadelerle doludur. Kadın-erkek hiç bir Müslümanın şeriatin hükümlerini bilme-

mesi, şeran mazeret kabul edilmez, bu hükümlerden zarurî olanlarını öğrenmesi üzerine vaciptir. Resulullah (a.s.): "*İlim tahsil etmek her Müslümana farzdır.*" buyurmuştur. Öğretme ve öğrenmedeki ihmal taziri gerektiren bir suç sayılır.

BEY'(ALIŞ VERİŞ) AKDİ

Satış türlerinin pek çok olmasından ve her birisi başlı başına bir konum arz edebilecek kadar önemli olduğundan dolayı fakihlerin "bey' (satış)" akdi için çoğul siğasını kullanarak "Kitâbu'l-büyu'" başlığını kullandıklarını görüyoruz. [1] Biz ise bu koyduğumuz başlığı (tekil olarak bey') kullanmayı tercih ettik. Çünkü "akd" kelimesinin "el-bey'" kelimesine izafe edilmesi zaten umum ifade eder. Nahivciler: "Müfred muzaf olursa umum ifade eder." demektedirler. Bey' akdi ile ilgili açıklamalarımız aşağıda geleceği şekilde hâlinde ele alınacaktır:

BEY' AKTİNİN OLUŞMASI

1. Bey'in tarifi ve meşruluğu:

Bey' sözlükte; "bir şeye bir şeyin karşılık olarak verilmesi" demektir. Arap dilinde bu kelime zıt isimlerdendir. Yani aynı zamanda bir şey ve onun zıddı hakkında kullanılabilmektedir. Şirâ lafzı da böyledir. [2] Yüce Allah'ın şu buyruğunda olduğu gibi: *"Onu değersiz bir pahaya, sayılı bir kaç direme sattılar."* (Yusuf, 20)

1- *Akdü'l-Bey',* 5, 12.

2- Bu kelime, "el kur' (aybaşı hâli ve temizlik hâli)" ile "el-cevn (siyah ve beyaz)" kelimeleri gibi iki zıd manaya gelmektedir. *Neylü'l-Evtâr* (V, 142) üzerinde talik yazan kişi şöyle demektedir: "Bey'in hem sözlükte, hem Şeriatte bir açıklaması, rüknü, şartı, mahalli, hükmü ve hikmeti vardır. Sözlükte manası mutlak olarak mübadeledir. Bey' ve Şira kelimeleri zıt anlamlı iki kelimedir. Bey' kelimesi aynı zamanda şira hakkında da kullanılır. Buna göre bey' ve şira lafızlarının her birisi ötekinin kullanıldığı mana hakkında da kullanılır. O bakımdan bu iki kelime, zıt anlamlar arasında müşterek olarak kullanılan lafızlardandır. Şer'an ise, karşılıklı rıza yolu ile bir malın bir mal ile mübadele edilmesi demektir." Ta'lik yazan daha sonra şunları söyler: "Satışın rüknü, icap ve kabuldür. Şartı, akti yapan tarafların ehliyetidir. Mahalli maldır. Hükmü mebîde (satılan şey üzerinde) müşterinin mülkiyetinin, semende (değerde) ise bâyi'in (satıcının) mülkiyetinin sübutudur. Alışverişin tamam olması hâlinde bu böyledir; mevkuf olursa icaze (yetkilinin geçerli kabul etmesi) hâlinde bu hüküm söz konusu olur. Bey'in hikmeti Hafız İbni Hacer'in *Fethu'l-Bârî*'de belirttiğine göre şudur: "İnsanın ihtiyacı çoğunlukla başkasının elinde bulunan şeylerle ilgilidir. Kişi bunu gönül rızasıyla vermek istemeyebilir. İşte satışın meşru kılınması suretiyle her hangi bir rahatsızlık ve sıkıntı olmaksızın bu maksadın gerçekleştirilme yolu bulunmuş olmaktadır." Bundan sonra ta'lik yazan kişi, başka bir takım hikmetlerden daha söz etmektedir.

Burada (görüldüğü gibi "şirâ" kökünden gelen fiil "sattılar" manasınadır. Yüce Allah'ın şu buyruğunda da böyledir: *"Nefislerini cidden kötü bir şey karşılığında satmış olduklarını bilselerdi..."* (Bakara, 102) Bu akdi yapan tarafların her birisine de "bâyi', beyyi', müşterî ve şârî" denilir.

Hanefîlerin tarifi şöyledir: Bir terim olarak bey', malın mal ile özel bir şekilde mübadele edilmesi veya elde edilmesi arzu edilen (mergûbun fîh) bir şeyin, faydalı ve özel bir şekilde (yani icap veya karşılıklı verip alma şeklinde mübadele edilmesidir. Burada yer alan "faydalı" kaydı ile bir dirhemin bir dirhem ile satışı gibi, fayda vermeyen işlemler; "rağbet edilmeyen" kaydı ile de meyte (leş), kan ve toprak gibi şeyler kapsam dışında bırakılmış olmaktadır. [1]

Nevevî, *el-Mecmû'*da şöyle demektedir: "Bey', temlik olmak üzere mal karşılığında mal vermektir." [2]

İbni Kudâme de bey'i *el-Muğnî*'de şöyle tarif etmektedir: "Temlik mülk (olarak vermek) ve temellük (mülk olarak almak) olmak üzere malın mal ile mübadele edilmesidir". [3]

Bu kelime (kol anlamına gelen) "el-bâ" kelimesinden türetilmiştir. Çünkü satış akdi esnasında her iki taraf da almak ve vermek maksadıyla sağ kollarını birbirlerine uzatırlar. Alışverişte bulunanların her birisi, karşı taraf ile bey'atleştiği yani satış esnasında el ele verip tokalaştığı için bu ismin verilmiş olma ihtimali de vardır. İşte bundan dolayı bey'e aynı zamanda (elleri birbirine vermek demek olan) *"safka"* adı da verilmiştir. [4]

Hanefîlere göre mal, "insanın tabiat itibarıyla kendisine meylettiği ve ihtiyaç zamanı için saklanabilmesi mümkün olan şey"dir. Maliyet (mal olmak) insanların tümünün veya bir kısmının onu mal edinmesi ile sabit olur. Ancak Prof. ez-Zerkâ bu tarifi eleştirerek bunun yerine bir başka tarifi öngörmüş ve şöyle demiştir: "Mal, insanlar arasında maddi bir değeri olan her bir ayn'dır." [5] Buna göre, Hanefîlerin görüşünde menfaatler ve haklar, mal olarak değerlendirilmemektedir. Fakihlerin cumhuru ise bunları kıymet taşıyan bir mal (mal-ı mütekavvim) olarak değerlendirmişlerdir. Çünkü ayn'lardan gözetilen maksat, onların menfaatleridir.

Burada bey'den maksat icap ve kabulden mürekkep olan (onlarla oluşan) akittir.

Meşruluğu: Bey', Kur'an, sünnet ve icmadan gösterilen delillerle caizdir. [6] Kur'an'dan deliller Yüce Allah'ın şu buyruklarıdır:

1- *el-Bedâyi'*, V, 133; *Fethu'l-Kadîr*, V, 73; *İbni Abidin*, IV, 3 vd.
2- *Muğni'l-Muhtâc*, II, 2.
3- *el-Muğnî*, III, 559.
4- a.g.e.
5- *el-Medhal ilâ-Nazariyeti'l-İltizami'l-Amme fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 114, 118.
6- a.g.e. eserler; *el-Mebsût*, XII, 108, *el-Mühezzeb*, I, 257.

"Allah bey'i (alışverişi) helâl kılmıştır." (Bakara, 175), *"Alışveriş yaptığınız zaman şahit tutunuz."* (Bakara, 282), *"Tarafınızdan karşılıklı rıza üzere yapılan bir ticaret olması hâli müstesna..."*(Nisa, 29), *"Rabbinizin lütfundan aramanızda sizin için bir mahzur yoktur."* (Bakara, 198)

Sünnetten delillere gelince: Bu konuda pek çok hadis-i şerif varit olmuştur. Bunların bir kısmı şöyledir: *"Peygamber (a.s.)'e en hoş kazancın hangisi olduğu sorulmuş, o da: "Kişinin kendi el emeği ve mebrûr olan her türlü alışveriştir."* [1] buyurmuştur. Yani aldatmanın olmadığı her türlü alışveriş. Bir diğer hadis-i şerif: *"Alışveriş ancak karşılıklı rıza iledir."* [2] şeklindedir. Diğer taraftan Resulullah (a.s.) peygamber olarak gönderildiğinde insanlar alışveriş yapıyorlardı; o da bunu aynen bıraktı, menetmedi. Bir başka hadis-i şerifinde de Hz. Peygamber şöyle buyurmaktadır: *"Doğru sözlü ve güvenilir olan tacir, peygamberlerle, sıddıklarla ve şehitlerle birlikte olacaktır."* Tirmizî bu hadis için *hasen* demiştir.

Müslümanlar da bey'in caiz olduğu üzerinde icma etmişlerdir. Ayrıca hikmet-akıl da bey'in caiz olmasını gerektirmektedir. Çünkü insanın, başkasının elinde bulunana ihtiyacı olabilir ve o şeyi elinde bulunduran kişi de bedelsiz olarak bunu vermek istemez. İşte bey'in meşru kılınması sayesinde her birisinin maksadının gerçekleşmesi ve ihtiyacını karşılaması imkânı doğmuştur. İnsan tabiat itibarıyla medenî ilişkiler içerisinde bulunmak durumundadır. Başkaları ile dayanışma içerisine girmeksizin yaşama imkânına sahip değildir.

Satışlarda aslolan mübahlıktır. İmam Şafiî şöyle demektedir: "Satış yapanların satış yaptıkları şey üzerinde bu akdi karşılıklı rıza ile olması şartı ile, bütün satışlar asıl itibarıyla mübahtır. Bunlardan istisna, Resulullah (a.s.)'ın yasakladıkları ve aynı zamanda Resulullah (a.s.)'ın yasakladıklarının kapsamına girebilen şeylerdir. Bunlar da onun izniyle haram kılınmış gibidir ve yasaklanmış olan şeylerin kapsamına girer. Böyle olmayan, farklı bir özellik arzeden şeyleri ise, Yüce Allah'ın Kitabında bey'in mübah kılınmasına dair açıkladığımız hükümler sebebiyle biz de mübah sayarız. Bu hükümler, Yüce Allah'ın: *"Allah alışverişi helâl kılmıştır."* (Bakara, 275) buyruğu ile: *"Sizden karşılıklı rıza üzere yapılan ticaret olması hâli müs-*

1- Bu hadisi el-Bezzâr rivayet etmiş, Hakim de, Rifâ'a b. Rafi'den *sahih* olduğunu belirtmiştir. İbni Hacer de bunu *et-Telhîsu'l-Habîr*'de Rafi' b. Hadîc'den kaydedip, İmam Ahmed'e nispet etmiştir. Süyutî, *el-Câmiü's-Sağîr*'de Rafi'den rivayet edildiğini belirtmiştir. *Sübülü's-Selâm*, III, 4.

2- Bu uzunca bir hadis-i şerif olup Beyhakî ve İbni Mace tarafından rivayet edilmiştir. İbni Hıbban da *sahih* olduğunu belirtmiştir. Rivayet Ebu Saîd el-Hudrî'den gelmekte olup, buna göre Resulullah (a.s) şöyle buyurmuştur: *"Her hangi bir kimseye, her hangi bir kimsenin malından -gönül hoşluğu ile olma hali dışında- bir şey vermeden Allah'a kavuşacağım. Satış ancak karşılıklı rıza iledir."* Bu hadis-i şerifi Abdürrezzak, *el-Câmi*'de, Abdullah b. Ebu Evfa'dan şu lafızla rivayet etmiştir: *"Satış karşılıklı rıza iledir. Muhayyerlik ise pazarlıktan sonradır." el-Câmiü's-Sağîr*, I, 102; *Kenzü'd-Dekâik*, II, 212; *el-Mecmû'*, IX, 158. Tirmizî ve Ebu Dâvud da Ebu Hureyre'den bu manada şu lafızla bir hadis-i şerif rivayet etmektedir: *"İki kişi karşılıklı razı ile olmadıkça birbirlerinden ayrılmasınlar." Camiü'l-Usul*, II, 9; *Mecmau'z-Zevâid*, IV, 100.

tesna..." (Nisa, 29) buyruğudur."

2. Bey'in Rüknü veya Bey' Akdinin Gerçekleşme Keyfiyeti

Hanefîlere göre [1]: Bey'in rüknü karşılıklı mübadeleye delalet eden icap ve kabuldür veya onların yerini tutan karşılıklı olarak alıp vermektir. Diğer bir ifade ile bey'in rüknü ister söz ister fiil olsun, mülk olan şeyin mübadele edilmesine dair rızaya delalet eden bir fiildir. [2] Hanefîlerin genel olarak akitler hakkındaki görüşü de budur.

Cumhura göre: Bey'in dört rüknü vardır: Bunlar bayi' (satıcı) müşteri (satın alan), siga (ifade, tabir) ve ma'kudu'n aleyh (akdin konusu olan şey). Cumhurun bütün akitlerde görüşü budur.

İcap-Kabul:

Hanefîlere göre: Akdi yapan taraflardan birisinin öncelikle sözlü olarak söylediği ve rızasına delâlet eden özel fiilin ispatı (olumlu olarak söylenmesi, yapılması)'dır. Bu ister satıcı tarafından söylenen "sattım" gibi ifadeler olsun, ister önce müşterinin başlayıp "şu kadara satın aldım" demesi şeklinde olsun, fark eden bir şey olmaz.

Kabul ise taraflardan birisinin ikinci olarak söylediği sözdür. [3] Buna göre muteber olan, sadece birisinin önce fiilini ortaya koyması, öbürünün de ikinci olarak ortaya konulmasıdır. Bunların her hangi birisinin bâyi' (satıcı) veya müşteri tarafından yapılmış olması durumu değiştirmez.

Cumhura göre: İcap, daha sonra söylenmiş olsa dahi, tarafından temlik yapılacak olan kişiden sadır olan fiil; kabul ise neticede mülk edinecek olan kişi tarafından, önceden sadır olsa dahi, yapılan fiildir. [4]

Hanefîlerin dışında kalan cumhura göre bey'in rükünleri ise üç veya dört tanedir. [5] Âkit (bâyi' ve müşteri), ma'kudun aleyh (semen ve müsemmen yani değer ve karşılığında değer verilen) ve bir de siga (icap ve kabul).

İcap ve kabule dair açıklamalar da iki konu olarak ele alınır:

1- İcap ve kabul sigası:

Aktin sigası, akit iki tarafın da iltizamı ile gerçekleşiyorsa icap ve kabul ile var

1- Hanefîlere göre **rükün**, bir şeyin varlığının kendisine bağlı olduğu ve ondan bir parça teşkil ettiği şeydir. Cumhura göre ise rükün, bir şeyin varlığının kendisine bağlı olduğu ve ondan bir cüz olup yahut böyle olmamakla birlikte, ona has olup akılda onunla birlikte tasavvur edilebilen şeydir. **Şart** ise, bir cüz olmamakla birlikte, bir şeyin varlığının kendisine bağlı olduğu şeydir.

2- *Fethu'l-Kadîr,* V, 74; *el-Bedâyi',* V, 133; *İbn Abidin,* IV, 5 vd.

3- Aynı yerler.

4- *Şerhu'l-Menhec* (Zekeriyya el-Ensârî), II, 180 vd.; *Keşşâfu'l-Kınâ',* II, 3.

5- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* III, 2; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 3; *Keşşâfu'l-Kınâ',* III, 135.

oluş şeklidir. Eğer tek bir tarafın iltizamı ile gerçekleşen bir akit ise, sadece icap ile var olma şeklidir.

Bütün şeriatler (hukuk düzenleri) aktin, "var olmasının ve gerçekleşmesinin etrafında dönüp dolaştığı hususun, her iki tarafın da karşılıklı olarak kendi aralarında bir bağlılık ifade eden ve karşılıklı rızaya delâlet eden bir işin sadır olmasıdır", ilkesi üzerinde ittifak etmişlerdir. Bu, ilim adamları tarafından "akdin sigası" diye; hukukçular tarafından da "iradeyi açığa vurma" diye bilinir. Akit sigasında, bu siganın şari' tarafından muteber kabul edilen bir yol ile akit taraflarından sadır olması şarttır. Hanefilere göre şari' tarafından muteber olan yol ise, insanların örf ve âdetlerine uygun olarak mallarda mülkün karşılıklı mübadelesi yahut rızaya delâlet edebilecek her türlü lafızdır ve bu lafızla satış akdi gerçekleşir. [1]

Hanefilere göre: [2] Satış mazi (di'li geçmiş zaman) sigası ile akdolur; "Sattım", "satın aldım" gibi. Niyet ile beraber hâl sigası ile de akdolur; "satıyorum", "satın alıyorum" gibi.

Geleceği ifade eden davet edici bir lafız ile satışa gelince: Hanefîlere göre böyle bir lafız ile satış akdi olmaz. Birisi "bana sat" diyecek olsa, müşteri ikinci defa satın aldım" demedikçe, yahut birisi ötekine, "benden satın al" dese satıcı da ikinci olarak "sattım" demedikçe akit gerçekleşmez. Çünkü satmayı veya satın almayı isteyen kişiye "el-Müsted'î" yani böyle bir talepte bulunan kişi denilir. Adeten böyle bir talepte bulunan kişiye aldatmak ve kusurları gizlemek nispet edilir. Dolayısıyla insanlar "Bu satış işinde bir kusur bulunmasaydı başkasından onu satın almalarını istemezdi" diye bir kanaate sahip olabilirler. Çünkü aslolan başkasının ondan onu satmasını istemeleridir. Piyasada bilinen budur. Diğer taraftan kabul icaptan sonraya kalacak olursa, bey' sahih olmaz. Buna göre tekaddüm edecek olsa da sahih olmaz. Çünkü böyle bir satış, kabulden uzak kalmış olur. Tıpkı satmayı ve satın almayı talep hâlinde aktin olmaması gibi.

Bey' ile Zevâc (Evlenmek) Arasındaki Fark:

Ancak nikâh akdi bundan farklıdır. Çünkü nikah akdi, istidâ ile sahih olur. Mesela: "Zevvicnî= Beni evlendir." diyecek olsa sahih olur. Çünkü böyle bir durumda söylediği bu söz, evlendirmek için vekâlet vermek demektir. Onu evlendirecek olursa emrini yerine getirmiş, isteğini gerçekleştirmiş olur. Bu durumda evlendiren kişi bir taraftan veli ve bir taraftan da vekil olur. Aynı kişi nikâh aktinin iki tarafını da -satış akdinin aksine- üstlenmiş olur. Çünkü satış aktinde aynı kişinin her iki tarafı da üstlenmesi caiz olmaz. Ancak baba kendisi adına oğlunun malından satın alabilir veya kendi malını oğluna satabilir. Ebu Hanife'ye göre vasinin durumu da böyledir; kendi malını yetime satabildiği gibi, kendisi adına yetimden de satın alabilir.

1- *Usuli'l-Buyûi'l-Memnuati bi'ş-Şerîati ve'l-Kanun,* 16, 18.
2- *el-Bedâyi',* V, 133.

?ɛ ş ile nikâh arasında bir fark daha vardır: Alım satım için emir lafzı, hakikattir. Dolayısıyla bu konuda kullanılan siga hakikaten hem icap hem kabul olmaz. Aksine sadece bir taleptir. Bunlara delâlet edecek bir lafız ile icap ve kabulün yapılması kaçınılmazdır. Nikâhta ise böyle bir siganın karşılıklı alışverişe yorumlanmasına imkân yoktur. Çünkü âdeten nikâhta böyle bir durum olmaz. Zira nikâhtan önce talip olmak gibi bir durum vardır. O bakımdan böyle bir siga icap ve kabule hamledilir. Satışta ise benzeri bir talep bulunmaz. O bakımdan buna dair verilen emir, emir lafzının hakikati ile amel olmak üzere, bir alım satım emri olarak kabul edilir. Delil olmadıkça ise hakikat bırakılıp başka bir şey anlaşılmaz. Açıklamış olduğumuz gibi de nikâhtan farklı olarak satışta böyle bir şey bulunmamaktadır.

Kısaca, Hanefîlere göre bey' sigası ya niyetsiz olarak iki lafızla olur ve bu da mazi sigası ile "sattım" ve "satın aldım" şeklindedir. (Bu siga konuluş itibarıyla mazi (geçmiş) için vazedilmiş olmakla birlikte; dilcilerin ve şeriatın örfünde hâl için icap olarak kabul edilmiştir, örf ise dile hakimdir.) ya da hali niyet etmekle birlikte, şimdiki ve zamanı gösteren iki lafızla bey' olur. (Bu da muzarî' (şimdiki ve geniş zaman) sigası ile yapılır. Çünkü muzarinin hem hal, hem de istikbale delâlet etme ihtimali vardır. Bu niyet de muhtemel olan şeyi bertaraf etmek için söz konusu olur, o da gelecekte satış vaadinin kastedilmesi şeklindeki bir ihtimaldir. Hâl için olan icap niyeti, geleceği ifade yani kastetme imkânını ortadan kaldırır.) yahut satış sigası üç lafızla gerçekleşir: Önce istifham (soru) lafzı ile. (Müşteri, sen bunu bana satar mısın? diye sorar) veya emir lafzı ile olur. Satıcının: "Bu elbiseyi benden satın al" demesi buna örnektir; veya müşteri, "bu elbiseyi bana sat," der. Üçüncü bir lafız bunlara eklenmedikçe satış akdi gerçekleşmez. Birinci misalde müşteri "satın aldım" der. Çünkü istifham lafzı hakikat kastedilerek hâl için kullanılmaz. İkinci misalde ise satıcı: "Sattım der"; üçüncü misalde de müşteri "satın aldım" der.

Buna göre ister niyet etsin, ister etmesin mücerret olarak emir lafzı ile hiç bir şekilde satış sahih olmaz. Bundan, emir lafzının hâle delâlet etmesi müstesnadır. Meselâ, "Bunu şu kadara satın al" demesi gibi. Yine (geleceğe delâlet eden) "*sin* "veya *"sevfe"* ile birlikte kullanılan muzari kipi ile de hiç bir şekilde satış sahih olmaz. Mesela, *(Se–ebîuke)* = Sana satacağım" lafzı ile satış olmaz. Çünkü fiilin başına "sin" harfinin gelmesi halin kastedilmesine aykırıdır.[1]

Malikîler, azhar olan görüşlerinde Şafiîler ve Hanbeliler de şöyle demektedir: İstida' lafzı ile akit, ister satış olsun ister nikâh olsun gerçekleşir. "Bana sat," "Benden satın al," demesi veya ötekinin: "Sattım yahut satın aldım," demesi gibi. Çünkü akitte esas olan, karşılıklı rızadır. İcap ve kabulden örfen tarafların rızasına delâlet edecek bir şekilde icap ve kabul lafızları hasıl olmuştur. Dolayısıyla önce icabın yapılmış olması gibi, bu da sahih olur. Bununla müstedî'nin (isteğini arzedenin) satıcı veya müşteri olması hâlinde maksat hasıl olur. [2]

1- *el-Bedâyi',* V, 133 vd.; *Fethu'l-Kadîr ma'a'l-İnaye,* V, 75 vd.; İbni Abidin, IV, 9 vd.
2- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 168; *Hâşiyetü'd-Desukî,* III, 3; *el-Mizân,* II, 63; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 4; *e*

Bey'u'l-Muâtât:

Muâtât veya murâvada bey'i; akdi yapan tarafların semen ve müsemmen üzerinde ittifak ederek, icap ve kabul olmaksızın bunları biribirlerine vermeleri suretiyle yapılan satıştır. Bazen taraflardan birisinin lafzı da bulunabilir.

Meselâ, müşteri mebîyi (satılan şeyi) alır ve satıcıya da semenini öder. Yani satıcı mebîi verir, öteki de ona semenini öder ve arada her hangi bir söz söylenmez, işaret de yapılmaz. Satılan şeyin (mebînin) önemsiz veya kıymetli olması arasında da bir fark yoktur. Böyle bir alışverişin hükmü hakkında fakihler farklı görüşlere sahiptir.

Hanefîler, Malikîler ve ercah görüşlerinde Hanbelîlere göre: Eğer rızaya delâlet eden, akit taraflarından herbirisinin iradesini tam anlamı ile ortaya koyabilen ve alışılmış, itiyat hâline getirilmiş bir alışveriş şekli ise muâtât satışı sahihtir. Çünkü satış, rızaya delâlet eden her şey ile sahihtir. Diğer taraftan insanlar her çağda karşılıklı alıp verme ile aralarında alışveriş yapagelmişlerdir. Bunun kabul edilmeyip reddedildiğine dair kimseden bir nakil de gelmiş değildir. Dolayısıyla bu konuda icma vardır. İşte burada rızaya delâlet hususunda karinenin varlığı yeterlidir. (1)

Şafiîlere göre: Akdin açık veya kinayeli lafızlar ile, icap ve kabul ile gerçekleşmesi şarttır. Buna göre muâtât bey'i sahih olmaz. Satılan şeyin kıymetli veya basit olması da durumu değiştirmez. Çünkü Resulullah (a.s.): *"Satış ancak karşılıklı rıza ile olur."* (2) diye buyurmuştur. Rıza ise açık olmayan bir durumdur. O bakımdan ona delâlet eden lafız muteberdir. Hakimin huzurunda şahitlerin ancak işittikleri lafızlara dair şehadetleri kabul edilir.

Aralarında Nevevî, Beğavî ve el-Mütevellî'nin de bulunduğu Şafiîlerden bir grup ise, insanların satış diye kabul ettikleri her hususta, muâtât satışı akdinin sahih olacağı görüşünü tercih etmişlerdir. Çünkü lafzın bulunması şartı sabit değildir. O bakımdan bu konuda da -mutlak diğer lafızlarda olduğu gibi- örfe baş vurulur. Nevevî der ki: "Fetva vermek için tercih edilmesi gereken görüş budur. İbni Sureyc ve er-Ru'yânî gibi bazı Şafiîler ise muâtât satışının önemsiz, yani değerli olmayan şeyler hakkında caiz kabul ederek tahsise gitmişlerdir. Bu da bir kaç ekmek, bir miktar bakla gibi muâtât yoluyla satışı âdet hâline gelmiş şeylerde mümkündür. (3)

Dikkat edilecek olursa fakihler, evlenmenin fiil ile akdolmayacağı üzerinde icma etmişlerdir. Hatta gücü yeten bir kimsenin bu konuda sözlü olarak iradesini açıklaması kaçınılmazdır. Çünkü bu, önemli bir iştir. Dolayısıyla bu konuda ihtiyat gereklidir ve iradeye delâlet eden en güçlü delâletlerle bunu tamamlamak icap eder ki, bu da sözdür.

Muğnî, III, 560; *Keşşâfu'l-Kınâ'*, III, 136.

1- *el-Bedâyi'*, V, 134; *Fethu'l-Kadîr*, V, 77; *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 161, *el-Muğnî*, III, 561.

2- İbni Hibban *sahih* olduğunu belirtmiştir.

3- *Muğni'l-Muhtâc*, II, 3; *el-Mühezzeb*, I, 257; *el-Eşbâh ve'n-Nezâir* (es-Suyutî), 89.

2- İcap ve kabulün niteliği: Meclis Muhayyerliği

İcap ve kabulün her birisi, öteki olmadan önce lâzım (bağlayıcı) değildir. Bunlardan birisi var olduğu takdirde ikinci kısmı da var olmadan önce lâzım olmaz.

Bu takdirde akit taraflarından her birisinin kabul ve akitten dönme serbestliği vardır. İcap ve kabul tamamlandıktan sonra acaba taraflar için akit meclisinde rücu serbestliği (hıyar-ı rücû) söz konusu olur mu?

Bu konuda ilim adamlarının farklı görüşleri vardır. Hanefîler, Malikîler ve Medineli yedi fakih (fukaha-i seb'a) [1] şöyle demektedir: "İcap ve kabul ile akit lazım olur. Çünkü satış akdi karşılıklı ivaz (bedel) akdidir. Dolayısıyla mücerret "bey' ve şira" lafzının tamamlanması ile lâzım olur; meclisin muhayyerliğine ihtiyacı yoktur. Çünkü Ömer (r.a.) de *"Satış ya bir akittir veya bir muhayyerliktir."* demiştir."

"Satışın tarafları biribirlerinden ayrılmadıkça muhayyerdirler." hadisi ile ilgili olarak da şunu söylerler: "Burada satış akdi taraflarından kasıt, satış işi ile uğraşan ve bunun için anlaşan kimselerdir. Ayrılmaktan kasıt ise, söz ile ayrılmaktır. Bu da icaptan sonra ötekinin: "satın almıyorum" demesi yahut da kabulden önce icabı yapanın icabından vazgeçmesidir. Bu durumda kabulden önce muhayyerlik sabittir." Bazıları da şu: *"Tarafınızdan karşılıklı rıza ile yapılan ticaret olması hâli müstesna."* (Nisa, 29); *"Akitlerinize bağlı kalınız, yerine getiriniz."* (Maide, 1) ayetleriyle çelişkili olduğu için bu hadisi reddetmişler, bazıları da bu hadis-i şerifin *mensuh* olduğunu söylemişlerdir.

Böylelikle meclis muhayyerliğinin, bu fakihlere göre akdin tamamlanmasından önceki durum ile sınırlı olduğu ortaya çıkmaktadır. Akit taraflarından birisi icapta bulunacak olursa diğeri muhayyerdir. Dilerse mecliste kabul eder, dilerse reddeder. Kabul muhayyerliği de [2] vazgeçme muhayyerliği de budur.

Şafiîler, Hanbelîler, Süfyan-ı Sevrî ile İshak da şöyle demiştir: "İcap ve kabulün karşılıklı olarak yapılması suretiyle satış akdi gerçekleştiği takdirde -akit tarafları mecliste bulundukları sürece- akit caiz olarak yani lâzım olmayarak vaki olur. O taktirde taraflardan her birisi -bir arada bulundukları, birbirinden ayrılmadıkları yahut karşılıklı olarak biribirlerine muhayyerlik tanımadıkları sürece- satışı feshetmek veya geçerli kabul etmekte muhayyer-serbesttirler. Ayrılmakta ise nazarı itibara alınacak olan örftür. [3] Bu ise onların satışı yaptıkları yerden ayrılmaları de-

1- Medineli Yedi Fakih şunlardır: Said b. el-Müseyyeb (öl. h. 94); Urve b. ez-Zübeyr (öl.h. 94), el-Kasım b. Muhammed (öl. h. 106), Ebu Bekir b. Abdurrahman b. el-Haris b. Hişam (öl. h. 94); Ubeydullah b. Abdullah b. Utbe b. Mes'ud (öl. h. 98), Süleyman b. Yesâr (öl. h. 107) ve Harice b. Zeyd b. Sabit (öl. h. 99)

2-*el-Bedâyi'*, V, 134; *Fethu'l-Kadîr*, V, 78; *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 169 vd.; *Hâşiyetü'd-Desukî*, III 81; *el-Munteka ale'l-Muvatta*, , V, 55; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 174; *Keşşâfu'l-Kınâ'*, Mekke baskısı, III, 187.

3- *Muğni'l-Muhtâc*, II, 43, 45; *el-Muğnî*, III, 563; *el-Mühezzeb*, I, 257. Bazı Hanbelîler şöyle demekte

mektir.

Bundan maksat ise bedenlerin birbirinden ayrılmasıdır ki bu, hakikaten ayrılmaktır. Hadis-i şerifte ancak böyle bir ayrılmadan söz edilmiş olması bunun bir anlamı olduğuna delâlet eder. Çünkü aralarında sözlü olarak akit gerçekleşmediği taktirde, akit taraflarından her birisinin muhayyerlik hakkına sahip olduğu bilinen bir husustur.

İşte satış türlerinde sabit olan "hıyar-ı meclis" diye bilinen şey de budur. Çünkü Buharî ile Müslim'deki rivayete göre Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Satış akdi tarafların her birisi, biribirlerinden ayrılmadıkça yahut biri ötekine, "istediğini seç" demedikçe muhayyerdir."* (1) Burada *"istediğini seç"*ten kasıt ise, "lüzumu seç" yani "akdin bağlayıcı olmasını tercih et" demektir. İbni Rüşd der ki: "Bu hadis-i şerifin isnadı herkese göre en sağlam ve en sahih isnatlardandır. "İbni Hazın *el-Muhalla* adlı eserinde bunun *mütevatir* olduğunu ispat etmiştir.

Ancak bu hadis-i şerifte varit olan lafzın onların söyledikleri manaya gelme ihtimali bulunmadığı yani sözlü olarak farklı şeyleri söylemeleri manasına gelmediği belirtilerek Malikîlerle Hanefîlerin görüşü reddedilmiştir. Çünkü satış akdi tarafları arasında her hangi bir lafız veya kanaat farklılığı bulunmamaktadır. Aksine taraflar arasında semen ve satılan şey üzerinde -daha önce aralarında ihtilaf varken- sonradan ittifak hasıl olmuştur. Onların yaptıkları tevil ve açıklama şekli ise, hadisin bu konudaki faydasını da iptal eder. Çünkü bilindiği gibi zaten akitten önce akdi yapmakta, tamamlamakta veya terketmekte serbest-muhayyerdirler. Daha önce belirtilen Hz. Ömer'in: *"Satış ya bir akittir veya muhayyerliktir"* sözünün manası ise şudur: Satış, kendisinde muhayyerlik şartının koşulduğu satış ve muhayyerliğin şart koşulmadığı diye kısımlara ayrılır. Hz. Ömer'in de buna *(safka)* = pazarlık demesinin sebebi ise, ondaki muhayyerlik süresinin kısalığıdır.

Ancak bu görüşe de şöyle itiraz edilmiştir: Bu görüş akdin bağlayıcı gücünü heder etmekte veya zayıflatıp sarsmaktadır. Bu ise yasal ilkelerin en önemlilerinden oldukça mühim bir ilkedir. (2)

---

dir: "Birbirinden ayrılma konusunda örf, satış yerlerinin farklılığına göre değişiklik gösterir. Meselâ, geniş bir düzlükte yahut pazarda ayrılmak, akti yapan taraflardan birisinin öbür arkadaşına arkasını dönerek bir kaç adımı yürümesi ve normal sesini işitemeyecek şekilde ayrılması ile olur. Gemide ise onlardan birinin yukarıya çıkmasıyla yahut aşağıya inmesiyle olur. Küçük bir kayıkta onlardan birisinin ordan çıkarak yürümesi ile olur. Büyükçe bir evde, bir odadan çıkmak yahut bir başka yere gidip oturmakla olur. Küçük bir evde onlardan birisinin ordan çıkmasıyla olur. Akdi yapan kişiler arasında bir duvar yapmakla ayrılık husule gelmez. Birlikte uyuyacak veya yürüyecek olsalar yine ayrılık olmaz." *Gayetü'l-Müntehâ*, II, 30.

1- *Sübülü's-Selâm*, III, 33 vd. Şafiîye göre bu *bey'ül-hıyar*dır. O da, akdi yapan taraflardan birisinin icap ve kabul tamamlandıktan, fakat ayrılmadan önce ötekine: "Tercihini yap, ister bırak, istersen al." demesi şeklinde olur. Alacak olursa satış lâzım olur ve muhayyerlik, bedenlerin birbirlerinden ayrılmasının yerine geçer.

2- *Mesâdirü'l-Hakk* (es-Senhurî), II, 37 vd.

BEY'İN ŞARTLARI

Bey' akdinde dört türlü şartın bulunması icap eder. Bunlar, in'ikad şartları, sıhhat şartları, nefaz şartları ve lüzum şartlarıdır. [1] Genel olarak bu şartlardan gözetilen maksat ise, insanlar arasındaki anlaşmazlıkları önlemek, akdi yapan tarafların menfaatlerini korumak, *garar* (yani ihtimal)ı bertaraf etmek ve konu ile ilgili bilgisizlikten kaynaklanan çeşitli tehlikelerden uzak kalmaktır. İn'ikad şartı yerine gelmezse akit batıl olur. Sıhhat şartı yerine gelmezse Hanefîlere göre akit fasit olur. Nefaz şartı bulunmazsa, akit geçerli kabul edilmek şartıyla mevkuf olur ve ancak geçerli kabul etmek (icaze) ile böyle bir akitle mülkiyet intikal eder. Lüzum şartı bulunmazsa âkid (akid yapan) muhayyer olur. Yani bu, hem geçerli kabul etmek hem de iptal etmek muhayyerliğini ihtiva eder.

1.- İn'ikâd Şartları

Akdin şer'an tamamlandığını kabul edebilmek için gerçekleşmesi için gerekli olan şartlardır. Bunlar olmazsa akit batıl olur. Hanefîler bey'in in'ikadı için dört şart koşarlar: Akdi yapan akdin kendisine, akit yerinde ve üzerinde akid yapılan (akdin konusu olan) şeyde.[2]

Akdi yapan (âkid)'da iki şart aranır:

1- Akdi yapan, akıllı yani mümeyiz olmalıdır. Deli ve aklı ermeyen küçüğün satış akdi olmaz.

Hanefîlere göre bülûğ şartı aranmaz. Buna göre -ileride açıklaması geleceği üzere- yedi yaşına ulaşmış mümeyyiz küçüğün tasarrufu sahihtir. Genel olarak aklı eren mümeyyiz küçüğün tasarrufları Hanefîlere göre üç kısma ayrılır:

a) Mutlak menfaati bulunan tasarruflar: Odun ve ot toplamak, avlanmak, hibe ve sadakayı, vasiyeti ve borcu için kefaleti kabul etmek gibi. Bu tür tasarruflar, aklı eren küçük tarafından, velisinin iznine veya geçerli kabul etmesine gerek olmaksızın sahihtir, çünkü bunlar onun tamamıyla menfaatinedir.

b) Mutlak zararlı olan tasarruflar: Talak, hibe, sadaka, borç vermek, başkası-

1- Geniş bilgi için bk. İbni Abidin, IV, 5 vd.

2- Ayrıca, *el-Bedâyi'*, V, 135 vd., II, 232; İbni Abidîn, II, 448.

nın borcuna veya canına kefil olmak. Akıllı eren küçüğün bu tür tasarrufları sahih değildir, nafiz (geçerli) de değildir. Velisi onun için geçerli kabul etse dahi böyledir. Çünkü veli belli bir zararı bulunduğu için bu tür tasarrufları kabul etme imkânına sahip değildir.

c) Zararlı da faydalı da olabilen tasarruflar: Mal satmak, satın almak, icara vermek, icar almak, evlenmek, şirketler ve benzerleri. Mümeyyiz kücüğün bu tür tasarrufları sahihtir. Ancak velinin iznine yahut küçük olduğu sürece geçerli kabul etmesine veya bülûğdan sonra kendi kendisinin bu tür tasarrufları yapabilecek hale gelmesine bağlı (mevkûf)'dır. Bunun kabul edilmesinin sebebi, mümeyyizin azımsanmayacak kadar idrake sahip olmasıdır. [1]

2– Akti yapanların birden çok olması: Satış akdi her iki tarafın da vekili olan aynı kişi aracılığıyla gerçekleşmez. Ancak baba, çocuğun vasisi, hakim ve her iki tarafın gönderdiği elçi vasıtasıyla olabilir. Durum nikâh akdinde vekilden farklıdır. Çünkü nikâh akdinin her iki tarafın da vekili olan kişi tarafından yapılması geçerli– sahihtir.

Satış ile nikâh arasındaki fark ise şudur: Teslim etmek, teslim almak, satılanın teslim edilmesini istemek, semeni kabzetmek, ayıp (kusur) sebebiyle reddetmek ve muhayyerlikler gibi satışın bir takım hakları vardır. Aynı kişinin hem teslim eden hem teslim alan; hem isteyen hem kendisinden istenen bir kimse olması imkânsızdır. Akdin hakları sadece akit yapanlar için söz konusu olduğundan, bir kişinin sözü iki kişinin sözü olarak kabul edilemez. Nikâhta ise aktin hakları vekile raci olmaz. Bu haklar ancak müvekkile raci olur. O bakımdan vekil sadece elçi düzeyinde bir aracıdır.

Bundan babanın kendi malını küçük oğluna, kıymetinin misli ile veya âdeten insanların aldanabileceği bir kıymet ile satması veya küçük oğlunun malını kendisi için satın alması hâli müstesnadır. Çünkü bu durumda kendisi yetimin malına en güzel yol ile yaklaşmıştır. Zira babanın oğluna şefkati ve onu tam anlamıyla koruması, durumunun tabiatının bir gereğidir. Ebu Hanife ile Ebu Yusuf'a göre yetim için menfaati açık veya kıymetin misli ile tasarruf etmesi hâlinde vasi de baba gibidir. Çünkü vasi baba tarafından seçilmiştir. Zahire göre ise, baba onu ancak küçüğe tam bir şefkat sahibi olmasından dolayı seçmiştir.

İmam Muhammed der ki: "Vasinin, küçüğün malında kendi adına mislinin kıymeti ile tasarrufu caiz olmaz. Çünkü kıyas, asıl itibarıyla baba tarafından olsun vasi tarafından olsun böyle bir tasarrufun caiz olmamasını gerektirir. Baba konusunda meseleyi nispeten gevşek tutmak ise, vasiden farklı olarak şefkatinin mükemmel olmasından dolayıdır.

Aktin hakları hakime bağlı ve âit olmaz; bu durumda o elçi seviyesindedir.

1- Hanefîlerin Usul kitapları. Meselâ, *et-Telvih ale't-Tavdîh,* II, 165.

Aktin hakları ise elçiyi bağlamaz, çünkü o sadece başkası adına konuşan ve elçilik yapan kimsedir. Dolayısıyla hakimin ve elçinin her iki taraf adına akdi üstlenmesi caizdir.

Hanefîlerin cumhuru-Şafiî ve Züfer'in hilâfına- aynı kişinin nikâh akdinde kabulün de yerine geçen bir icap ile akdin iki tarafını üstlenmesini geçerli kabul etmişlerdir ki, bu da şu şekillerde olur:

1. Her iki tarafın velisi veya vekili olmasıyla. Bir kişinin; "Oğlumu, kardeşimin kızı ile evlendirdim" demesi yahut "Müvekkilim olan filan kişiyi müvekkilem filan hanım ile evlendiriyorum" demesi;

2- Yahut bir taraftan asil diğer taraftan da vekil olmasıyla. Meselâ, bir kadın bir kişiye kendisini kendisi ile evlendirmek için vekâlet verirse;

3- Yahut bir taraftan asil diğer taraftan da veli olmasıyla. Amcasının küçük kızı ile evlenmesi gibi;

4- Yahut bir taraftan veli bir taraftan da vekil olmasıyla. Kızımı müvekkilim ile evlendirdim" demek gibi. Her iki taraftan da asil olması şekli ise aklen imkânsızdır. (1)

Aktin kendisinde ön görülen şarta gelince; Bu, tek bir şarttır, o da kabulün icaba uygun olmasıdır. (2) İleride açıklaması gelecektir.

Akit yerinde ön görülen şart da tek bir şarttır. O da ileride etraflıca açıklayacağımız üzere icap ile kabulün aynı mecliste gerçekleşmesidir. Satış meclisi ise satış akdi için bir araya gelmek demektir. (*Mecelle,* mad. 181)

Ma'kûdun aleyhte yani mebide (satılan şeyde) ise dört şart aranır: (3)

1- Mebinin var olması lazımdır:

Var olmayan veya yok olmak gibi bir tehlikesi bulunan bir şeyin satış akdi olmaz. Birincisine misâl: Meselâ, devenin doğuracağı yavrunun yavrusunun satılması, meyvenin ağaçta her hangi bir şekilde oluşmadan önce satılması. İkincisine misâl: Anne karnındaki yavrunun ve memedeki sütün satılması gibi. Yavru ile sütün, varlığı ile yokluğu arasında tereddüt vardır. İkisi de olabilir; o bakımdan yok olmak tehlikesi ile karşı karşıyadırlar.

Genel olarak bunun delili, Peygamber (a.s.)'in meyvelerin henüz sağlıklı bir şekilde oluşacakları belirmeden önce satışlarını nehyetmesidir. (4) Bir yakut parça-

1- *el-Bedâyi',* V, 136; *Mecmau'd-Damânât,* 410; *el-Ferâidü'l-Behiyye fi'l-Kavaidi'l-Fıkhıyye,* 139.

2- *el-Bedâyi',* V, 137.

3- *el-Bedâyi',* V, 138-148.

4- Buharî ile Müslim'in, İbni Ömer (r. anhuma)'den rivayet ettiği hadis şöyledir: *"Resulullah (a.s.) sağlıklı bir şekilde oluşacağı ortaya çıkmadıkça meyvenin satışını satana da satın alana da yasakladı." Camiü'l-Usûl,* I, 389.

sını satıp sonra da onun bir cam parçası olduğunun anlaşılması da bunun kapsamına girer. Burada, türde bir yanlışlık vardır; bunda bey' akdi olmaz; çünkü satılan şey yoktur.

Bundan selem, istisnâ' bir işi ısmarlama ve bazı Hanefîlerin görüşüne göre; Ağaç üzerinde kısmen meyvenin satışı müstesnadır.

2- Mebî (satılan şey) kıymet taşıyan bir mal olmalıdır:

Daha önceden de öğrendiğimiz gibi, Hanefîlere göre mal, insan tabiatının kendisine meylettiği ve ihtiyaç zamanı için saklanması mümkün olan şeydir. Diğer bir ifade ile, insanın mülk edinmesi ve alışılmış bir şekilde kendisinden yararlanması mümkün olan her şeydir. Daha sahih görülen görüşe göre, insanlar arasında maddî bir değere sahip olan her eşyadır. Mütekavvem (kıymet taşıyan)'den kasıt ise, şer'an mübah olmakla birlikte saklanması mümkün olan şeydir. Diğer bir ifade ile fiilen elde bulundurulan ve istenildiği takdirde kendisinden yararlanmak caiz olan şeydir. [1] Hür insan, meyte ve kan gibi mal olmayan şeyin satış akdi olmaz. Aynı şekilde müslüman için kıymet taşıyan bir mal olmayan şarap ve domuz gibi malların satışı da olmaz. Ebu Hanife'ye göre eğlence aletlerinin satışı bu tür aletlerde takılı bulunan parçalardan yararlanmak imkânına göre câizdir. İki arkadaşına yani Ebu Yusuf ile Muhammed ve diğer imamlara göre bu gibi şeylerin satışı sahih olmaz. Çünkü bunlar fesat için hazırlanmıştır.

3- Bizatihi mülkiyet altında olmalıdır:

Yani özel bir malikin mülkiyetinde bulunarak el altında olması gerekir. İnsanlardan hiç bir kimsenin mülkiyeti altında bulunmayan şeyin satış akdi olmaz. Meselâ, mülkiyet altındaki bir toprakta olsa dahi otun ve ihraz edilmemiş suyun [2] satılması, odunun, serbest otlaklardaki otların, çöllerdeki av hayvanlarının, sahralardaki toprak ve madenlerin, güneş ışınlarının, havanın, denizlerdeki avların ve serbest dolaşan kara hayvanlarının satılması böyledir.

Satılan şeyin satıcının mülkü olmaması akdin olması için şart değildir. İleride geleceği üzere akdin nefaz (geçerlilik) şartıdır.

4- Akit esnasında teslim edilebilir olmalıdır:

Tesliminden aciz olunan şeyin satış akdi olmaz. İsterse satanın mülkiyeti al-

---

1- *İbni Abidin*, IV, 3, 150; *el-Emvâl ve Nazariyyatü'l-Akd*, (Dr. Muhanuned Yusuf Musa), 162, 164.

2- Fakihlerin cumhuruna göre deniz, nehir vb. ihraz edilmeyen suların satışı caiz değildir. Çünkü bu gibi sular bütün insanlar için mübahtır. Kimsenin ötekilerden ayrı olarak hususiyeti yoktur. Bu sular yerlerinde oldukları sürece satılmaları caiz değildir. Ancak kuyu yahut pınar ve buna benzer her hangi bir kişinin mülkiyeti altında olan, ihraz edilen suyun satışı caizdir. Zahirî fakihleri ise şöyle demiştir: "Kuyuya yahut mülkiyet altında bulunan pınara tabi olmadıkça suyun satışı caiz değildir."

tında olsun. Daha önce elinde bulunan kaçmış hayvanın, havada uçan kuşun, denizdeki balığın satışı gibi.

İcap ve kabulde aranan şartlar:

İn'ikad (akdin gerçekleşmesi) şartlarına dair verdiğimiz açıklamalardan icap ve kabulde üç şartın arandığı açıkça anlaşılır:

1- Ehliyet:

Hanefîlere göre ehliyet, icap ve kabulde bulunanların her birisinin ne söylediğini idrak eden, ne kastettiğini gerçekten bilen temyiz ve akıl sahibi olmaları demektir.[1] Aslında bu, akdi yapanda bulunan bir şarttır. Sigada aranan bir şart değildir. Ancak bunun her akdi yapan taraftan sadır olmasına nazaran temyizin de yedi senenin tamamlanması ile takdir edilmesi dolayısıyla mümeyyiz olmayan deli ve küçüğün akdi olmaz. Çünkü akit her iki tarafın iradesi arasındaki bir bağı ifade eder.

Söz ve buna benzer yazma ve işaret ise bu iki iradenin delilidir. Dolayısıyla aklı eren her bir mümeyyizden bu delilin sadır olması da kaçınılmaz bir şeydir.

Bülûğ ve ihtiyar (seçme imkânı) ise, Hanefîlere göre in'ikad (akdin gerçekleşmesi) şartlarından değildir. İşte bundan dolayı mezhep fakihlerine göre küçüğün ve mükrehin (zor ve tehdit altında kalan) satışlarına dair açıklamalarda bulunmak gerekmektedir.

Mümeyyiz Küçüğün Satışı:

Hanefî, Malikî ve Hanbelilere göre: Velinin kendisine izin verdiği hususlarda, mümeyyiz küçüğün satma ve satın alma şeklinde yaptığı tasarruf akitleri geçerlidir. Aksi takdirde velisinin geçerli kabul etmesine bağlıdır. Bu konudaki delilleri de şudur: Tasarrufta esas olan velinin iznidir, küçüğün kendisi değildir. O bakımdan izni olması halinde satış sahih olur. Çünkü bu durumda küçük, bir tellal gibidir. Akdi yapan ise başkasıdır, diğer taraftan rüşdünden sonra küçüğe malının verilmesi, onun alışveriş hususlarında denenmiş olmasına ve bu konuda aldanıp aldanmadığına bağlıdır. Buna göre onun tasarruf ve akitlerinin sahih olduğunu kabul etmek kaçınılmaz bir durum oluyor. Ancak maslahatın gerçekleşmesi ve malarının korunması için velinin izni de olmalıdır. [2]

Şafiîlere göre: [3] Küçüğün satış akdi, ehliyeti olmadığından dolayı sahih olmaz. İster satıcı ister alıcı olsun, akit yapanın şartı reşit olmasıdır. Bu ise bülûğ, dininin doğruluğu ve malını doğru kullanmakla nitelenmesi ile olur. Bu konudaki de-

1- *el-Bedâyi'*, V, 135; Dr. M. Yusuf Musa, a.g.e., 255.
2- *el-Bedâyi'*, V, 135; *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 278; *Hâşiyetü'd-Desukî*, III, 5; *el-Muğnî*, IV, 246.
3- *Muğni'l-Muhtâc*, II, 7.

lilleri de Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"Allah'ın sizin için geçim kaynağı yaptığı mallarınızı beyinsizlere vermeyin."* (Nisa, 5) Bu durumda alım–satım ile tasarruf ise malı beyinsizlere vermek demektir. Çünkü alım ve satım malı karşı tarafa vermeyi gerektirir. Her ikisi arasındaki ortak özellik ise, sonuç olarak şer'î yol dışında malı zayi etmeye götüren akıl noksanlığıdır.[1]

Mükrehin Satışı ile Telcie (Mecburiyet) Satışı:

Mükrehin Satışı: *Hanefîlerin cumhuruna göre,* alım-satım, icar ve benzeri akitler, mülci olan veya olmayan ikrah altındaki kimse tarafından yapılırsa fasit olur. Çünkü ikrah, bu akitlerin sıhhatinde aranın şartlardan bir tanesi olan rızayı ortadan kaldırır. Nitekim Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: *"Ey iman edenler! Mallarınızı kendi aranızda batıl sebeplerle yemeyin. Meğer ki aranızda karşılıklı anlaşmadan doğan bir ticaret ile ola."* (Nisa, 29) İşte böyle bir durumda ikrah altında bırakılan kimsenin, yapmış olduğu akdi veya geçerli kabul edip onayladığı şeyi feshetme hakkı vardır. Kabzolması hâlinde müşteri lehine -diğer fasit akitlerde olduğu gibi- mülkiyet sabit olur. Mükrehin semeni kabzetmesi yahut satılan şeyi isteyerek teslim etmesiyle de akit lâzım olur. Ancak bir takım şekillerde fasit satıştan farklıdır. Bu şekillerin bir kısmı şöyledir: Böyle bir akit kavlî (sözlü) veya fiilî icaze (geçerli kılma) ile caiz olur, diğer fasit satışlardan farklı olarak, fesadı da ortadan kalkar. Diğer fasit satışlarda ise durum geçerli kabul edilse dahi böyle değildir. Çünkü onlardaki fesat şeriatin hakkı dolayısıyladır. Burada fesat genel ve şer'î bir maslahat dolayısıyla değil, özel bir maslahat dolayısıyla, hakkı korumak için söz konusudur. Buna göre mükrehin satışı mevkuf satışa benzemektedir. İşte bundan dolayı Hanefîlerin cumhuru şöyle demişlerdir: "Bu fasit mevkuf bir satıştır."

İmam Züfer de şöyle demektedir: İkrah (tehdit) akdin geçerliliğini ortadan kaldırır, geçersiz kılar. Bu, müstekrehe nispetle sahih ve mevkuf bir akit olan fuzulî'nin akdine benzer. Mükrehin akdi ikrahın ortadan kalkmasından sonra onun bunu geçerli kabul etmesine bağlıdır. Çünkü ikrah, ikrâh altında kalanın hakkını ve menfatini ihlâl eder. Bu bakımdan onu himaye edebilmek için akdin geçerli oluşunu, ikrahın ortadan kalkmasından sonra rızasına bağlı olarak geçerli olmasını kabul ederek mevkuf kılmak yeterlidir. İmam Züfer'in görüşü delil itibarıyla daha güçlüdür. [2]

Şafiîlerle Hanbelilere göre, akdi yapan kişinin kendisine ait olan malı satmakta serbest olması ve bunu isteyerek yapması gerekir. Mükrehin kendi malını haksız yere satması hâlinde satış akdi olmaz. Çünkü Yüce Allah: *"Meğer ki aranız-*

1- Şafiîler şöyle der (*Tuhfetu'l-Muhtâc* ve diğer *el-Minhâc* şerhleri): Şu dört kişinin satış akti olmaz: Mümeyyiz olsun olmasın küçük, deli, mükellef dahi olsa köle ve âmâ. Bunların satışları batıldır.

2- *İbni Abidin,* IV, 4; V, 89-91; Dr. M. Y. Musa, a.g.e., 398; *Muhtasaru't-Tahavî,* 408; *el-Medhalu'l-Fıkhîiyyi,* Fıkra 185 (dipnotta); *eş-Şeyh* Mahmud Hamza, a.g.e., 324.

da karşılıklı anlaşmadan doğan bir ticaret ile" (Nisa, 29) buyurmuştur. Ayrıca Resulullah (a.s.) da şöyle buyurmaktadır: *"Ümmetimin üzerinden hata, unutma ve ikrah (tehdit) durumunda yaptıkları şeylerin sorumluluğu kaldırılmıştır."* [1]

Haklı ikraha gelince: Bu, akdin yapılmasına mani değildir. Bu da şer'in rızasının onun rızası yerine geçirilmesinden dolayıdır. Meselâ bir kimsenin mescidin veya yolun ya da kabristanın genişletilmesi için evini satmaya mecbur tutulması veya borcu yahut hanımın nafakasını; çocuğun, anne ve babasının nafakasını ödemek için bir malı satması veya üzerinde bulunan, ödemesi gereken ve hak olan bir haracı =(vergi) ödemek için evini satmak üzere zorlanması buna örnektir.

Malikîlere göre, mükrehin satışı lâzım (bağlayıcı) değildir. Buna göre akdi yapan müstekreh akdi feshetmek yahut geçerli kılmak arasında muhayyerdir. Halil'in *Muhtasar*'ında ve onun şarihlerinin şerhlerinde bulduğum ifade budur. Fakat İbni Cüzeyy şöyle demektedir: "Satıcıda da alıcıda da bu işi isteyerek yapmaları şartı aranır. Çünkü mükrehin satması da alması da batıldır." [2]

Telcie Satışı: Telcie yahut emanet satışının şekli şöyledir: Bir kimse bir zalimin, sahip olduğu malın bir kısmına haksızlıkla el uzatacağından korkar, o da bu malı bu haksızlıktan kurtulmak maksadı ile üçüncü bir kişiye sattı görünür ve akit de bütün rükün ve şartlarını tamamlayarak gerçekleşir. Ulema bunun hakkında farklı görüşlere sahiptir.

Hanbelîlere göre: Böyle bir akit batıldır, sahih değildir. Çünkü akdi yapan taraflar satışı kastetmiş değillerdir. O bakımdan onların bu akitleri sahih olmaz; oyun olsun diye bu işi yapanların durumundadırlar.

Hanefîlere göre: [3] Zaruret hâlinde olan kimsenin satışı ve satın alması fasittir.

Şafiîlere göre: Bu sahih bir satıştır. Çünkü bu, bütün rükün ve şartlarıyla tamamlanmış bir satıştır, maksat ve ihtiyar ile birlikte ifsat edici her hangi bir şey bulunmaksızın gerekli lafızlar da söylenmiştir. Dolayısıyla; fasit bir şart üzerinde önce ittifak edip sonra da bu şart olmaksızın satış akdini yapmaları hâlinde olduğu gibi, sahih olur. Bu satışın vaki olması için, onun razı olmayışına gelince; kişinin gerçekleşmeyeceği şeklindeki zannı gibidir. Zannının yanlışlığı dolayısıyla, bunun

1- Bu hadisi Taberanî, Sevbân'dan: "...*Allah bağışlamıştır.*" şeklinde rivayet etmektedir. Nevevî der ki: "Bu, *hasen* bir hadistir." el-Heytemî de bu hadisin senedinde Yezid b. Rabîa er-Rahbî'nin bulunduğunu ve bunun da zayıf olduğunu söylemiştir. Bu hadisi ayrıca İbni Mace, İbni Hibban Behakî, *Müstedrek*'inde Hakim, el-Evzaî'den rivayet etmişlerdir. Bu konuda kullanılan ifade farklıdır. İbni Asakir'den *"Allah... kaldırmıştır."* lafzı ile Hakim, Darekutnî ve Taberanî ise: *"bağışlamıştır"* lafzı ile rivayet etmiştir. *et-Telhisu'l-Habîr,* 109; *Mecmau'z-Zevâid,* VI, 250.

2- *el-Mizân,* II, 62; *Hâşiyetü'd-Desukî,* III, 6; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 7 vd.; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye* 246; *Gâyetü'l-Müntehâ,* II, 5.

3- *İbni Abidin,* IV, 111, 255; *el-Muğnî,* IV, 214.

her hangi bir etkisi yoktur. (1)

2- Kabulün icaba uygun olması:

Müşterinin, satıcının "icab"ında söylediği her söze ve her şeye karşılık vermesi suretiyle olur. (2) Birisi bir başkasına: "Şu iki kumaşı sana beş yüz bin liraya satıyorum" dese, müşteri de: "Şu kumaşı kabul ediyorum" deyip ikisinden birisine işaret etse, bey' akdi olmaz. Birisi ötekine: "Ben sana bu evi içindeki mefruşatı ile birlikte elli milyon liraya satıyorum" dese, müşteri de: "Ben içindekiler dışında sadece evi kabul ediyorum" diyecek olsa, yine bey' akdi olmaz. Çünkü satıcının satmak istediği şeyler birbirinden ayrılmış olmaktadır. Müşteri de böyle bir ayırım yapma imkânına sahip değildir. Çünkü bayağı olanı, iyi olanla birlikte satabilmek için bayağı olanı iyi olana ekleyip satmak tüccarların âdetlerindendir.

Eğer müşteri satıcının istediğinden fazlası ile kabul edecek olursa, bey' akdi olur. Çünkü daha fazla bir bedel ile (almayı) kabul eden tabiî olarak daha aşağısı ile de kabul eder. Ancak onun ödemek zorunda olduğu miktar sadece satıcının talep ettiği miktardır.

Satıcının zikrettiğinden daha az bir miktar ile kabul edecek olursa bey' akdi olmaz.

Aynı şekilde miktarında değil de semeninin niteliğinde muhalefet edecek olursa; meselâ satıcı satışı peşin ile söyleyecek, müşteri de veresiye olarak kabul ettiğini belirtecek olursa veya satıcı muayyen bir aya vadeli olarak satmayı teklif eder ve müşteri de daha uzak bir süre ile kabul ettiğini belirtirse, icap ile kabul arasında mütabakat olmadığından dolayı, her iki durumda da bey' akdi olmaz.

3- Akit meclisinin birliği:

İcap ile kabulün aynı mecliste, tarafların birlikte hazır olmaları suretiyle yapılması gerekir. Yahut da hazır olmayan tarafın icabı öğrendiği mecliste kabulü yapması gerekir. (3) Bu şartın sonuçları aşağıda gösterilmiştir:

Taraflardan birisi satış için icapta bulunsa diğeri de kabulden önce meclisten kalksa yahut meclisin farklılaşmasını gerektirecek bir başka işle uğraşsa ve sonra kabul etse, satış akdi olmaz. Bununla birlikte kabulün hemen yapılması şart değildir. Çünkü kabul edenin düşünmeye ihtiyacı vardır. Şayet hemen yapılması şart koşulacak olursa düşünme imkânını bulamaz. O bakımdan zaruret dolayısıyla aynı meclis bu şekilde farklı durumları bir arada toplayan özellik olarak kabul edilmiştir.

1- *Muğni'l-Muhtâc*, II, 16.
2- *el-Bedâyi'*, V, 136-137; *Muğni'l-Muhtâc*, II, 5 vd.; *Keşşâfu'l-Kınâ'*, III, 136; Dr. M. Y. Musa, a.g.e. 256.
3- *el-Bedâyi'*, V, 137 vd.; *Fethu'l-Kadîr*, V, 80; Dr. M. Y. Musa, a.g.e., 257.

Malikîlere göre: [1] Satış akdinde örfen satıştan başka bir şeye geçilmesi hâli müstesna, icap ile kabul arasında fasılanın bulunması zarar vermez.

Şafiîlerle Hanbelilere göre:[2] Aralarında fazla bir fasıla bulunmamak şartıyla kabulün icaptan sonra olması gerekir. Uzun fasıla ise kabulden vazgeçtiğini hissettiren şeydir. Kabulden vazgeçtiği hissini vermediğinden dolayı kısa bir fasıla zarar vermez. Fakat akit esnasında icap ile kabul arasında kısa dahi olsa, yabancı bir sözün araya girmesinin olumsuz etkisi vardır.

Yürürken veya Binek Üstünde Giderken Akitleşmek:

Yürürken veya bir veya iki binek üzerinde yolculuk yaparken satış yapılması hâlinde; eğer aralarında her hangi bir fasıla bulunmaksızın icap ile kabul peşpeşe yapılırsa akit gerçekleşir. Hatta bir iki adım yürüyecek dahi olsalar, caizdir. Şayet kabul ile icap arasında az dahi olsa kısa bir suskunluk fasılası geçerse akit olmaz. Çünkü meclis yürümekle ve yol almakla değişmiş olur. Fakihler bu konudaki hükümleri secde ayetinin okunmasına ve kocası tarafından muhayyer bırakılan kadının durumuna kıyaslamışlardır. [3] Yerde yürürken yahut üzerinde namaz kılmadığı bir binek üzerinde yol alırken bir secde ayeti okusa, her bir okuyuşu için bir secde gerekir. Aynı şekilde bir kişi bir mecliste kendisini boşaması konusunda hanımını muhayyer bıraksa ve bu esnada kadın, yer üzerinde yürüyor veya üzerinde namaz kılınma imkânı bulunmayan bir binek üzerinde yol alıyor ise, kadın da bir süre yürüse veya bineği üzerinde yol alsa meclisin değişmesi dolayısıyla onun muhayyerliği de batıl olur. Çünkü "tefvîz (yetki vermek)" vekâletin hilâfına sadece meclise münhasırdır; vekâlet ise meclise münhasır değildir. Kocanın kendi hanımına kendisini boşamak üzere ihtiyar hakkı vermesi ise sadece o meclise münhasırdır. [4]

Eğer durdukları yerde alışveriş yapacak olurlarsa, meclisin birliği dolayısıyla bey' akdi gerçekleşir.

İkisi de durdukları sırada onlardan birisi satış için icapta bulunur, öteki de kabulden önce bir miktar yürürse yahut her ikisi de yürürlerse veya satıcı kabulden önce yürüyecek olursa, bundan sonra müşteri kabulünü belirtse bey' akdi olmaz. Çünkü onlardan birisi veya her ikisi yol almıştır; o bakımdan kabulden önce de meclis değişmiş demektir. Yürümek de, burada icabı kabul etmediğinin delili olarak değerlendirilir.

Fakat koca, olduğu yerde durur ve hanımını muhayyer bırakırsa, sonra hanımı yerinden ayrılmadığı halde koca yoluna devam ederse, kadın muhayyerlik hakkına sahiptir. Şayet kadın yürüyecek, koca da yerinde duracak olursa, onun muhayyerli-

1- *eş-Şerhu's-Sağîr,* Savî haşiyesi, III, 17.

2- *Muğni'l-Muhtâc,* II, 5-6; *Keşşâfu'l-Kınâ',* III, 136.

3- Kocası tarafından muhayyer bırakılan kadın (luyârü'l-muhayyere): Kocanın, mecliste kendisini boşaması için muhayyer bırakarak "dilersen kendini boşayabilirsin" dediği kadındır.

4- eş-Şeyh Mahmud Hamza, a.g.e., 24.

ği batıl olur. Buna göre asıl muteber olan, kocanın meclisi değil hanımının meclisidir. Hanım kendi meclisinde bulunduğu sürece, ondan teklifi kabul etmediğini belirten bir delil sadır olmadığından dolayı muhayyerliği devam eder. Kocanın ise yüz çevirmek suretiyle söylediği söz batıl olmaz. Çünkü onun tarafından verilen muhayyerlik lâzım(bağlayıcı)dır. Satışta ise muteber olan her iki tarafın da meclisleridir.

Gemi veya Uçakta Akitleşme:

Gemide, uçakta veya trende iken taraflar satış akdi yapacak olurlarsa, akit olur. Bu araçların yerlerinde durmaları ile yürümeleri arasında bir fark yoktur. Bunlarda durum, yerin üzerinde yürümek ile binek üzerinde yol almaktan farklıdır. Çünkü kişinin bu araçları durdurabilme imkânı yoktur. O bakımdan bu gibi taşıma araçlarında meclis tek kabul edilir. Binek ise böyle değildir, binicisi tarafından durdurulabilir.

Gaib (Hazır Olmayan) Birisi ile Akitleşmek:

Akit taraflarından birisi satışı veya satın almayı icap ile ortaya koysa, öteki de orada değilse icap haberi ona ulaştığında, bunu kabul ederse bey' akdi olmaz. Meselâ: "Ben şu malı hazır olmayan (burada bulunmayan) filan kişiye sattım." dese, hazır olmayan kişi de bu haberi alınca kabul etse, bu satış sahih olmaz. Çünkü böyle bir durumda asıl kaide şudur: Satışta akit taraflarından birisinden sadır olan akdin bölümlerinden birisi, akdin meclisinde ötekinin bu konudaki sözüne bağlıdır. Yani onun geçerliliği, sadece o meclisin çerçevesinde devam eder, meclisten sonra devam etmez. Akdin diğer tarafça ortaya konulması gereken kabulünün ise meclisin dışında olmasına bağlı olmayacağı üzerinde de ittifak vardır. Ancak onun adına kabul edecek birisinin olması yani vekilinin olması yahut bu işin arada bir elçi ile veya yazılı olarak yapılması hâli müstesnadır. (1)

Elçi Aracılığıyla Akitleşmek:

Elçilik, akit taraflarından birisinin bir kimseye elçi göndererek akdin diğer tarafına: "Ben bu kumaşı gaib olan filan kimseye şu kadara satıyorum. Onun yanına git ve ona şöyle de: Filân kişi kumaşını sana şu kadara sattı." demesiyle gerçekleşir. Bunun üzerine elçi gelip o kişiye söyleneni bildirdikten sonra bu mesajın iletildiği mecliste müşteri: "Satın aldım," yahut: "Kabul ettim," diyecek olursa, aralarında satış gerçekleşmiş olur. Çünkü elçi kendisini elçi gönderen adına bir aracı ve onun adına konuşan bir kimsedir. Dolayısıyla elçiyi gönderenin kendisi bizzat hazır olmuş ve icap ile kabulün yapılışında bulunmuş gibi olur. O bakımdan akit gerçekleşir.

Yazışma ile Akitleşme:

1- *el-Bedâyi'*, V, 137 vd.; *Fethu'l-Kadîr*, V, 79.

Bir kişinin bir başkasına: "Ben atımı sana şu kadara satıyorum." diye mektup yazması ve bu mektup sahibine ulaştıktan sonra, mektubu aldığı mecliste: "Satın aldım", yahut; "Kabul ettim" diye kabulüyle olur. Bu türlü bir satış akdi geçerlidir. Çünkü gaib olanın yazılı olarak hitabı, bizzat onu hazırmış gibi yapar ve icap yapılıp mecliste kabul edilmiş durumu hasıl olur. Eğer kabul ikinci bir meclise ertelenecek olursa, satış akdi olmaz.

Mektup yazan kimsenin öbür tarafın kabulünden ve mektubun kendisine ulaşmasından önce olmak şartıyla, şahitlerin önünde icabından vazgeçme yetkisi vardır. Malikîlerin cumhuruna göre ise icabı yapan kimse, kabulde bulunacak kimsenin süresini örfün belirlediği bir fırsat belirmeden önce, dönme yetkisi vardır.

Meclisin birliği aynı zamanda satış ile ilgili etraflı açıklamalara uygun olmak üzere icare ve hibe akitlerinde de şarttır.

Hul'a gelince: Koca tarafından sadır olan akdin bir bölümü ittifakla meclisten sonrasına, ötekinin kabulüne bağlıdır. Yani o zamana kadar geçerliliğini sürdürür. Meselâ: "Ben hazır olmayan (burada bulunmayan) hanımım ile şu miktar mukabilinde hul' yapıyorum." diyecek olsa, kadın da bunu haberi ona ulaştıktan sonra kabul etse caiz olur.

Nikâh ise Ebu Hanife ile Muhammed'e göre bey' gibidir. Burada akdin bir bölümü tevakkuf etmez, yani geçerliliği devam etmez. Ancak gaib adına kabulde bulunacak kişinin varlığı durumu müstesnadır. Bir kimse şahitlere: "Şahit olunuz ki ben filan kadın ile şu kadar mehir karşılığında evleniyorum." dese, kadın da bu haber kendisine ulaşınca kabul etse veya bir kadın: "Şahit olunuz ki ben şu kadar mehir karşılığında filan ile evleniyorum" diyecek olsa, o kişi de bu haber kendisine ulaşınca bunu kabul etse; Ebu Hanife ile Muhammed'e göre gaib adına kabul eden bir kişi olmadıkça akit olmaz.

Ebu Yusuf'a göre ise nikahta akdin bir bölümü; meclisin ötesinde, ötekinin kabulüne bağlıdır. Her iki misâlde de hazır olmayan kişinin kabulü ile -akit meclisinde onun adına kabul eden kimse bulunmasa dahi- akit gerçekleşir.

Safkanın (Pazarlığın bağlanması) Birliği ve Ayrılması İlkesi:

Safka, satış esnasında ve İslâm devletinin başkanına bağlılığını göstermek için el ele vermektir. Daha sonra bu tabir, bizzat satış akit hakkında kullanılır oldu. (1) Nevevî de şöyle demektedir: "Safka, satış akdi demektir. Çünkü akdin tamamlanması esnasında akit taraflarından her birinin elini ötekinin eline vermesi onların uygulayageldikleri âdetlerindendir." (2)

Bilindiği gibi satış akdinin oluşması için *mebî, semen, müşteri, bey' ve şiraya*

1- *el-İnaye, -Fethu'l-Kadîr* kenarında-, V, 80.
2- *el-Mecmû',* IX, 425.

gerek vardır. Bu şeylerin bir kısmının öteki ile bir arada bulunması veya ayrılması sonucu *safka*nın birliği yahut ayrılması husule gelir. [1]

İlim adamları ilke olarak safkanın birliğinin zorunluluğu üzerinde ittifak etmişlerdir. Çünkü az önce söz konusu ettiğimiz şart, satış akdinin gerçekleşmesinin şartlarındandır. Bu ise kabulün icaba uygun düşmesi şartıdır. Ancak bu ilkenin yani safkanın ayrılması ilkesinin gerçekleşip gerçekleşmemesi hususunda cüz'î bazı görüş ayrılıkları bulunmaktadır.

Hanefîlere göre : [2] Safkanın birleşmesini ve ayrılmasını gerektiren şeyin bilinmesi kaçınılmazdır. Çünkü bu ya akit tarafları dolayısıyla veya mebî (satılan şey) sebebiyle olur.

a) Akdi yapan taraflar açısından: İster satıcı ister alıcı olsun icabı yapan kişi bir olur, kabulü yapan muhatap da birden fazla olursa, kabulü yapan kimselerden birisinin kabul edip öbürünün etmemesi suretiyle safkayı birbirinden ayırmaları caiz olmaz. Şayet durum bunun tam aksine olur, icabı yapan birden çok kabulü yapan da bir kişi olursa, kabul eden kişinin icabı yapan kişilerden birinin payını kabul edip ötekini etmemezlik edemez. Birinci duruma misâl: Satıcı iki alıcıya: "Ben size bu malı bin liraya satıyorum." der, alıcılardan birisi, "satın aldım" dediği halde, öteki kabul etmezse bu safka *müteaddit* olur. O bakımdan yeni bir ittifak ile olmadıkça akit olmaz. İkinci duruma misâl: Bir kişi bir mala sahip olan kimselere: "Ben sizden bu malı –meselâ– bin liraya satın alıyorum" derse, onlardan birisi de satışı yapar öteki yapmazsa bu durumda safka (satış) teaddüt eder yani birden çok olur; o bakımdan akit gerçekleşmez.

b) Mebî (satılan şey) açısından: Akdi yapan taraflar bir olursa ve taraflardan birisi satılan şeyin bir kısmını kabul eder bir kısmını etmezse, safkanın ayrılması sebebiyle akit sahih değildir.

Şayet akit tarafları bir olur, satılan şey birden çok olursa, satılan şeyler ya mislîdir veyahut da kimi mislî kimi kıyemîdir. Her iki durumda da müşterinin satılan şeylerden birisinde satışı kabul etmesi ötekinde reddetmesi caiz değildir. Böyle bir şey yapacak olursa, safka teaddüt eder (birden çok olur). Bu durumda ise müşterinin kabul ettiği şekilde satıcıdan yeni bir rıza ile olmadıkça satış tamamlanmaz. Böyle bir rıza olursa, kabul icap olur, rıza da kabul olur ve birinci icap batıl olur.

Şu kadar var ki, her iki durum arasında bir fark bulunmaktadır. Bu fark da semenin, satılan şeyin (mebînin) cüzlerine paylaştırılması ile safkanın birliği ve birden çok olması hâlindedir. Satılan şey mislî olursa, meselâ iki ölçek pirinç yahut iki ölçek buğday veya iki rıtıl (kantar) demir olursa, müşteri de bunlardan birisini (bir

1- *el-İnaye,* a.y.; *el-Mecmû',* IX, 432 vd.
2- *Fethu'l-Kadîr,* V, 80; *el-Bedâyi',* V, 136 vd.; *İbni Abidin,* IV, 20.

ölçek veya bir ntlını) kabul ederse, o takdirde semen satılan şeyin cüzleri oranında paylaştırılır. Buna göre -bu örnekte- satılan şeyin her iki parçası için söz konusu edilen aslî semen, fiilen satılan şeyin cüz'ü kadar semene mukabil olur. Çünkü mislî olan şeylerde semen, cüzleri nazarı itibara alınarak mebîye (satılan şeye) paylaştırılır. Bu durumda her bir cüzün semendeki payı da bilinen bir şey olur; o takdirde safka da bir olur. Semenin cüzlerine paylaştırılması bakımından ölçü ve tartıyla satılan şeyler de misliyata benzer. Ancak satılan şeyin tek bir hayvan olması hâlinde olduğu gibi mebî tek bir şey olursa o zaman olmaz.

Şayet mebî, mislî olmayanlardan olursa, yani iki kumaş, iki binek hayvanı gibi kıyemî şeylerden olursa cüzler nazarı itibara alınarak semen mebîye paylaştırılmaz. Çünkü cüzlerin biribirlerine benzerliği söz konusu değildir. Böyle bir durumda semen pay edilemiyor ise, mebînin iki cüzünün her birisine semenden tekabül eden pay meçhul kalır. Semenin meçhul olması ise satışın sıhhatine manidir. Şayet bu satış tashih edilmek isteniyor ise mutlaka iki işten birisi yapılmalıdır:

Ya satıcı: "Ben sana bu iki kumaştan şunu bin liraya, bunu da bin liraya sattım." diyerek satış lafzını tekrarlayacaktır; veya satın alan: "Ben senden şu iki eşyayı alıyorum, şunu yüze bunu da yüze alıyorum." diyecektir. Bu takdirde akit sahih olur ve böyle bir durumda da iki safka (alışveriş) söz konusu olur.

Ya da semeni, satılan şeyin cüzlerine dağıtarak satıcı: "Sana bu iki kitabı satıyorum, şunu yüz liraya bunu da elli liraya." dese, müşteri de ikisinden birisini kabul etse, bu satış caizdir. Çünkü müşteri tarafından tek bir safka kısımlara ayrılmış değildir. Aksine bu safkaları birbirinden ayıran satıcının kendisidir. Çünkü o, satılan her bir şey için belli bir değer biçmiştir. Dolayısıyla bu şekil mana itibarıyla bir kaç satış olur. Ancak eğer satıcının maksadı, müşteriye her ikisini de bir satışta satmak ise, o takdirde her birisinin kıymetini ayrı ayrı olarak tespit etmenin bir faydası da olmaz.

Şayet icap ile kabul arasında mutabakat olursa, satış lâzım-bağlayıcı olur. Akit taraflarından her hangi birisi için bir kusurun yahut satılan şeyin görülmemesi hâli müstesna, akdin taraflarından her hangi birisinin muhayyerliği olmaz. *Mecelle*'nin 351. maddesinde şöyle denilmektedir: *"Bir akitte yapılan* satışta satılanın bir kısmının kusurlu olduğu ortaya çıkarsa, eğer kabzdan önce bu anlaşılmış ise müşteri muhayyerdir. İsterse hepsini geri çevirir, isterse bütün fiyat mukabilinde kabul eder. Sadece kusurlu olan kısmı reddedip geri kalanını tutmak hakına sahip değildir. Eğer bu kabzdan sonra olmuş ise, akdin (safkanın) ayrılmasında bir zarar olmayacaksa, kusurlu olan kısmı sağlam bir şekilde semenden kendisine düşen pay karşılığında reddedebilir. Bu takdirde satıcı razı olmayacak olursa, hepsini geri çeviremez. Şayet ayrılmasında bir zarar olacaksa, hepsini geri verir veya bütün semen mukabilinde hepsini kabul eder. Meselâ, kırk kuruşa iki fes satın alsa, bunlardan birisinin kusurlu olduğu kabzdan önce ortaya çıksa, ikisini de birlikte geri verir. Şayet

kabzdan sonra bu durum anlaşılırsa, sadece kusurlu olanı sağlammış gibi ve fiyattan kendisine düşen pay mukabilinde geri verir, ikincisini de geri kalan fiyat mukabilinde alıkoyar. Şayet bir çift ayakkabı satın almış ve bunlardan birisinin kabzdan sonra kusurlu olduğu anlaşılmış ise satıcıya her ikisini geri verip onların semenini alma hakkı vardır."

Ebu Hanife ile Malikîlere göre : [1] Eğer akit kıymet taşıyan bir mal ile şarap, domuz veya başka bir şey üzerinde akitleşmek hâlinde olduğu gibi helâl ve haramı birlikte kapsıyor ise akdin tümü batıldır.

Ebu Yusuf ile Muhammed'e göre: Akit sahih olanda sahih, fasit olanda fasittir. Ebu Hanife ile iki arkadaşı arasındaki görüş ayrılığının kaynağı şudur: Akit sahihi ve fesadı bir arada bulunduruyorsa Ebu Hanife'ye göre fesat akdin tümüne taşar; iki arkadaşına göre ise fesat, sahih olana taşmaz; fesadın eseri sadece faside bağlı kalır.

Bir kişi tek bir akitte hem kendi mülkünü hem de başkasının mülkünü satacak olsa, her ikisinde de satış sahih olur. Satıcının malik olduğu şeyde satış lâzım, başkasının mülkünde ise bağlayıcı olması onun geçerli kabul etmesine bağlı kalır. Bu konuda Hanefîlerle Malikîler ittifak hâlindedir. Çünkü onlar ileride de göreceğimiz gibi, mevkuf akdi veya *fuzulî*'nin akdini sahih kabul ederler.

Şafiîlerle daha ercah görüşlerinde Hanbeliler'e göre: [2] Safkanın (satış akdinin) ayrılmasının anlamı, satışı caiz olan ve caiz olmayanı bir tek semen ile bir akitte satmaktır. Bu da üç kısımdır:

1- Malum ve meçhul olan bir şeyi bir tek semen mukabilinde satmak. Meselâ, mülkü olan kitaplar için: "Sana bu kitabı ve bir başka kitabı yüz liraya sattım" diyecek olsa her ikisinde de satış caiz olmaz. Çünkü meçhul olan bir şeyin meçhul olduğundan dolayı satışı sahih değilken, malum olan bir şeyin de meçhul bir semen ile satılması sahih olmaz. Bunu bilmeye de imkân yoktur. Bunu bilebilmek, ancak semenin her birisine isabet eden kısmın bilinmesi ile mümkün olur. Meçhul olan bir şeye kıymet biçmeye imkân olmadığından semenden her birisine isabet eden kısmı bilmeye de imkân olmaz.

2- Satılan şeylere semenin, cüzlerle taksim edilebilir olması, iki kişi arasında müşterek olan bir şeyi ortaklardan birisinin ortağının izni olmaksızın tamamen satması ile mislî olan şeylerden, meselâ iki ölçek gibi, mislî olan bir şeyin ancak birine sahip olduğu bir yığındaki iki ölçeğin sahibi tarafından satılması gibi. Esah olan görüşe göre, satış, semenden kendisine isabet eden miktar mukabilinde satanın malik olduğu şey hakkında sahih olur, malik olmadığı şey hakkında da fasit

1- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 260; *el-Bedâyi',* V, 217.

2- *el-Mecmû',* IX, 425-437; *el-Mühezzeb,* I, 269; *el-Muğnî,* IV, 236 vd.; *el-Kavâid,* (İbni Receb), 421 *el-Eşbah ve'n-Nezair,* 98; *Gâyetü'l-Müntehâ,* II, 16.

olur. Çünkü satışta birinin ötekinden ayrılması hâlinde, onlardan her birisinin müstakil bir hükmü bulunur. Başkası ile birlikte bir araya getirilecek olursa her birisinin kendisine has hükmü kendisi hakkında sabit olur. Bir adamın bir yer veya bir arazi parçası ile bir kılıcı birlikte satması hâlinde olduğu gibi. O takdirde araziyi tek başına satması hâlinde nasıl şuf'a sabit oluyor ise; bunda da şu'fa sabit olur; bu konuda görüş ayrılığı yoktur.

3- Satılan şeyler malum olmakla birlikte, semenin parçalar karşılığında taksim edilemeyecek şekilde olması. Yani akdin sirke ve şarap, koyun ve domuz, leş ve Şer'î usule göre kesilmiş bir hayvan ve buna benzer kıyemî olan şeyleri kapsaması. Şafiîlerce kabul edilen iki görüşün esah olanı ile Hanbelîlerin mezhep imamı İmam Ahmed'den gelen bir rivayete göre, satış helâl olan şey hakkında sahih, haram olan şey hakkında da batıldır. Semenin bu şeylere nasıl dağıtılacağı hususunda ise, Şafiîlere göre üç şekil söz konusudur. Bunların en meşhur olanına göre, semen cüzlere göre satılan şeylere taksim edilir. Şarap sirke olarak takdir edilir, domuz koyun olarak, leş de İslâma göre kesilmiş olarak kabul edilir. İmam Ahmed'den gelen birinci rivayeti destekleyenlerin görüşü de budur.

Fakat Hanbelî mezhebinden İbni Kudame, İmam Ahmed'den gelen ikinci rivayeti tercih etmektedir. Bu rivayete göre satış her ikisinde de fasittir.

Şayet safka (satış akdi) satıcıya ait olan bir malı ve başkasına ait bir malı kapsıyor ise, semen cüzlerine göre mallara taksim edilmez. Yine Şafiîlerce esah görülen görüşe göre satış, satanın malik olduğu şey hakkında sahih, malik olmadığı şey hakkında batıldır. Semen de her birisinin kıymetine göre aralarında taksim edilir. Hanbelîlere göre ise, esah olan her ikisinde de satışın batıl olacağı görüşüdür.

Safkanın ayrılmasının muhayyerliği ile ilgili olarak Hanbelîlerle Şafiîler şöyle demektedir: Safkanın [1] bir kısmında satış sahih olduğu takdirde, eğer müşteri - mebîin daha önceden de belirttiğimiz gibi cüzlere paylaştırılabilir şeylerden olması gibi- durumdan haberdar ise, muhayyerliği yoktur. Çünkü o yaptığını bile bile yapmıştır. Şayet bir kişi bir mal satın alırken hepsini satıcıya ait sanması hâlinde olduğu gibi, durumu bilmiyor ise ve daha sonra satıcının ancak onun yarısına malik olduğu ortaya çıkarsa veya iki malı satarken onun ancak bir tanesine malik olduğu ortaya çıkarsa, alıcı satışı feshetmek ile kabul etmek arasında muhayyerdir. Çünkü bu durumda safka onun için bölünmüş olur. Satıcı, eğer müşterinin sattığının bir kısmını alıkoyacak olursa, esah görüşe göre müşteri muhayyerlik hakkına sahip değildir. Çünkü o semenden kendisine isabet eden pay mukabilinde satılması caiz olan şeyin

1- Böylelikle Şafiîlerce tekrarlanan safkanın birbirinden ayrılması ile ilgili iki görüşle neyin kastedildiği anlaşılmaktadır. Birinci ve Şafiîlerce daha meşhur olan görüşe göre safka ayrılır ve bu durumda caiz olmayan şey hakkında satış batıl olur, caiz olan şey hakkında sahih olur. Çünkü her ikisinde de satışı iptal etmek her ikisinde de tashih etmekten, yani sahih kabul etmekten daha öncelikli değildir. İkinci görüşe göre ise böyle bir safka ayrılmaz ve her ikisi hakkında da akit batıl olur.

üzerindeki mülkiyetinin zevaline razı olmuştur.

Bir tek akit ile satılmış iki şeyden birisi kabzdan önce telef olursa her hangi bir görüş ayrılığı olmaksızın telef olan hakkında akit fesholur. Geri kalanda ise, müşteri fiyattan ona isabet edecek payı karşılığında almak ile satışı feshetmek arasında muhayyerdir. Çünkü akit onun için kısımlara bölünmüştür.

Zahirîlere göre : [1] Haram ve helâli bir arada bulunduran her bir safka (satış akdi) tamamıyla batıldır, ondan hiç bir şey sahih olmaz. Meselâ, satılan şeyin bir kısmı gasbedilmiş veya satanın mülkiyeti altında değilse veya fasit bir akit ile eline ulaşmışsa, durum böyledir.

Netice olarak ilim adamlarının çoğunluğu helâl ve haramı yahut mülk olan veya olmayanı bir arada ihtiva eden satış akdini batıl kabul ederler. Şafiîler ise, Nevevî'nin tercih ettiği üzere, caiz olanda akdi sahih, olmayanda da batıl kabul ederler.

2. Nefaz (Geçerlilik) Şartları:

Akdin geçerli olması [2] için iki şart vardır:

1- Mülk veya velâyet:

Mülkiyet kişinin, şer'î her hangi bir engel bulunmadığı zaman tek başına tasarruf etme imkânına sahip olmak üzere bir şeyi elde bulundurması demektir. Buna göre deli yahut bunak için tayin edilen kayyum ile kasır ehliyetlinin vasisinin hiç birisi, bir şey üzerinde tasarruf imkânına sahip kabul edilmez. Halbuki aynı zamanda deli, bunak ve kısır ehliyetlinin her birisi, malik kabul edilir. Çünkü eğer o, bu konuda şer'î engel bulunmamış olsaydı, bağımsız olarak tasarruf ve yararlanma hakkına sahip olurdu. Bu konudaki şer'î engel ise onun başkasının velâyeti altında bulunmasıdır. [3]

Velâyet ise, kendisi vasıtası ile akdin gerçekleştiği ve yürürlük kazandığı şer'î bir yetkidir. Bu ya aslîdir; insanın kendi işlerini bizzat kendisinin üstlenmesi halinde olduğu gibi yahut niyabîdir (vekâletledir); kişinin eksik (kasır) ehliyetlilerden olan başka kimselerin işlerini üstlenmesi gibi. Bu üstlenmek de ya vekil gibi, malikin vekil tayin etmesi ile olur veya velilerde olduğu gibi, Şari'in vekil (naib) tayin etmesiyle olur. Bu veliler ise baba, dede, hakim, babanın yahut dede ve hakimin vasisidir. Bunların velâyetlerdeki sıralanışı ise şu şekildedir: Baba, sonra onun vasisi, dede, sonra onun vasisi, hakim ve sonra onun vasisi. [1]

1- *el-Muhallâ*, IX, 20.

2- *Nefaz*: Aslında bir şeyin devamı ve caiz olması demektir. Daha sonra fakihler tarafından aktin, geçerli kabul etmeye veya izni bağlı olmaksızın, devam ve geçerli olması hakkında kullanılmıştır.

3- Dr. M. Y. Musa, a.g.e., 165.

Bu şarta göre mebînin (satılan şeyin) bâyi' (satıcı)'nin mülkiyeti altında olması gerekir. Buna göre *fuzulî*nin satışı geçerli değildir. Çünkü ortada mülkiyet de velâyet de yoktur. Şu kadar var ki; Hanefîlere göre malikin geçerli kabul etmesine bağlı (mevkuf) olarak bu akit gerçekleşir.

Şafiî ise, mülkiyeti veya velayeti, in'ikat (akdin gerçekleşmesi) şartları arasında kabul eder. Biraz sonra bunu etraflı bir şekilde ele alacağız. (2)

2- Mebîde satandan başkasının hakkı olmamalıdır:

Eğer satılan şey satıcıdan başkasına ait bir hak ise akit geçerli değil, mevkuf olur. Buna göre rehin verenin merhunu (rehin olan şeyi) satışı, icara verenin icara verdiği şeyi satışı nafiz (geçerli) değildir. Böyle bir durumda satış, mürtehinin yahut müstecirin geçirli kabul etmesine bağlıdır (mevkuftur), fasit değildir. Hanbelîlerce sahih olan görüş budur. Çünkü satışın rüknü olan mütekavvem, (kıymet takdir olunabilen) kendisi tarafından mülk olan ve teslim edilmeye güç yetirilen bir malın ehli tarafından satışı sadır olmuştur ve bu konuda çıkabilecek her hangi bir zarar da yoktur. (3)

Ancak Üstad Mustafa ez-Zerkâ şöyle demektedir: Fıkıh açısından tercihe değer görüş böyle bir satışın mürtehinin ve müstecirin geçerli kabul etmesine bağlı olmaması gerektiğidir. Satılan şey üzerindeki hak sahipleri onlar olsa dahi. Çünkü icaze (geçerli kabul etme), şer'an ancak malik olan veya velâyet sahibi kimse içindir. Aksine böyle bir durumda satış geçerli (nafiz)dir. Fakat haklarını korumak maksadıyla mürtehinin veya müstecirin rızası olmaksızın satılan şey, müşteriye teslim edilmez. Aksine müşteriye satışı feshetmek ve rehinin çözülmesine veya icare müddetinin bitmesini-satılanı teslim alabilmek için- beklemek konusunda muhayyerlik hakkı verilir. (4)

Nefaz ve vakf açısından satışın taksimi:

Hanefîlere göre sözünü ettiğimiz nefaz şartına bağlı olarak bey'in nafiz (geçerli) ve mevkuf olarak iki kısma ayrılması gerekir.

Nafiz (geçerli) olan bey': İn'ikad ve nefaz şartları bulunmakla birlikte, akdin rüknünün de bulunduğu bey'dir.

Mevkuf bey': İn'ikad şartları bulunmakla birlikte aktin rüknünün de bulunduğu, fakat nefaz şartı olan mülkiyet veya velâyetin bulunmadığı satıştır.

Nefaz şartının yerine getirilmemesi ya *fuzulî*nin başkasına bir şey satması hâlinde olduğu gibi mebîde olur, veya mümeyyiz küçüğün yahut bunağın bir şey

1- a.e., 348; İbni Abidin, IV, 6; *el-Bedâyi'*, V, 155.
2- *el-Bedâyi'*, V, 148.
3- *el-Bedâyi'*, V, 155; İbni Abidin, IV, 6.
4- *Akdü'l-Bey'*, 31; İbni Abidin, V, 361.

satması veya satın alınası hâlinde olduğu gibi tasarrufta bulunur.

Fuzulî'nin tasarrufu hakkında alimlerin görüşü:

Fuzulî, asıl itibarıyla kendisini ilgilendirmeyen şey ile uğraşan yahut kendisine ait olmayan bir iş yapan kimse demektir. İşte bir şeyi yerine getirme velâyetine sahip olmaksızın, her hangi bir işi veya her hangi bir akdi yaparak tasarrufta bulunan kimseye de bundan dolayı *"fuzulî"* adı verilmiştir. Başkası adına satan veya satın alan kimse, başkası adına icara veren veya icara alan kimse, eğer bu konuda bir vekâleti, bir tavsiyesi yahut da akit üzerinde bir velâyeti yoksa ve başkasının da izni bulunmuyor ise [1] yaptığı bu işleri fuzulî yapıyor demektir. İnsanın izni olmaksızın başkasına ait olan bir mülkü satması, günlük hayatta yaygın olarak rastlanılan bir iştir. Nitekim eşler hanımlarının mülklerini sattığı gibi kişiler de hükümete ait olan mülkleri satmakta veya uzun süredir ortada bulunmayan kimselerin de mülklerini satabilmektedirler.

Dikkat edilecek olursa fuzulî, başkasının mülkiyetinin zahir olduğu şeyde tasarrufta bulunur. Aksi takdirde onun tasarrufu malik olmadığı şeyi satmak türünden olur ki, bu da açıkça nehyedilmiş bir şeydir.

Bizim söz konusu edeceğimiz şekil ise, kişinin başkasına ait olan malı, mal sahibi razı olduğu takdirde satışı geçerli kabul etmesi şartı ile satması, razı olmadığı takdirde feshetmesi yahut da kişinin başka birisine izni olmaksızın satın alması müşteri razı olursa satışın sahih olması, olmaması halinde de sahih olmamasıdır. [2] Buna göre fuzulî başkası adına onun izni olmaksızın tasarruf eden kimse demektir. Fakihler fuzulînin tasarrufu konusunda farklı görüşlere sahiptir:

Hanefîlere göre: Satmak ile satın almak arasında fark vardır. Satmak hâlinde, fuzulînin tasarrufu sahih ve mevkuf olarak akit gerçekleşir. Fuzulî bu akdi ister kendisine izafe etsin ister malike izafe etsin farketmez. Çünkü akdin akit yapan üzerine nefazına (geçerliliğine) imkân bulunmamaktadır.

Satın alma hâlinde ise, eğer fuzuli, maksadı başkasına satın alma olmakla birlikte satın almayı kendisine izafe eder ve akdin onun adına nafiz olması sahih olur ise, satın alma bizzat kendisi adına olur. Çünkü aslolan insanın tasarrufunun başkası adına değil, kendi adına yapılmasıdır.

Şayet satın almayı başkasına izafe eder, yahut küçük veya hacir altında bulunan birisi olması sebebiyle satın alma akdinin fuzulînin üzerine nefazına imkân yoksa bu satın alma, başkasının geçerli kabul etmesine yahut kimin adına satın almışsa onun geçerli kabul etmesine bağlı (mevkuf) olarak sahih olur. O kişi bu satın almayı geçerli kabul ederse nafiz olur; bu durumda fuzulî akdin haklarının kendisi-

1- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 171; Dr. M. Y. Musa, a.g.e., 380; *Usulu'l-Buyui'l-Memnûa,* 134.
2- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 171.

ne raci olduğu bir vekil olarak kabul edilir.

Genel olarak Hanefîlere göre fuzulînin tasarrufları, ilgili kişinin geçerli kabul etmesine bağlı olarak geçerlidir.[1] Selem yapılan malın, gasbedilmiş şeyin satışı ile vekilin satışı gibi fuzulînin tasarrufları[2] insanın mülkiyeti altında bulunmayan şeyi satmasından istisna edilmiş durumlardır.

Malikîlere göre: Fuzulînin tasarruf ve akitleri genel olarak satış ve satın alma hâllerinde ilgilinin geçerli kabul etmesine bağlı (mevkuf) olmak üzere mün'akit olur. Eğer ilgili kişi kabul ederse geçerli, değilse batıl olur. Çünkü daha sonraki icaze (geçerli kabul etme) önceden verilmiş izin yahut vekâlet gibidir. [3] Hanefîlerle Malikîler bu konuda, akdi yapanın fuzulî olması hâlini istisna etmeksizin umumi olarak varit olmuş bey' (satış) ile ilgili ayetleri delil gösterirler. Meselâ: *"Allah alışverişi helâl kılmıştır."* (Bakara, 275) buyruğu ile, *"Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda batıl yollarla yemeyiniz. Meğer ki tarafınızdan karşılıklı rıza ile yapılmış ticaret ile ola."* (Nisa, 29) Şu âyet de onların gösterdikleri deliller arasındadır: *"Namaz bitti mi yeryüzünde yayılınız ve Allah'ın lütfundan arayınız."* (Cuma, 10)

Fuzulî, ehliyeti tam bir kimsedir. Dolayısıyla onun akdine geçerlilik kazandırmak ihmal etmekten evlâdır. Çünkü onun bu akdinde malikin lehine bir maslahat bulunabilir ve kimseye de zarar söz konusu olmayabilir. Çünkü malik onun gördüğü gibi bir fayda görmeyecek olsa dahi, akdi geçerli kabul etme hakkına sahiptir. Buhari ve başkalarına göre Resulullah (a.s.) kendisine bir koyun satın almak üzere Urvetü'l–Bariki'ye bir dinar vermiş, o da ona bu dinar ile iki koyun satın almış. Koyunlardan birisini bir dinara satmış ve ona bir koyun ve bir dinar geri getirmiş. Hz. Peygamber ona: *"Sağ elinle yaptığın bu akdini Allah senin için mübarek kılsın."* diye buyurmuştur. Tirmizî ve Ebu Dâvud, Hakim b. Hizâm'dan şunu rivayet etmektedirler: *"Resulullah (a.s.) kurban etmek üzere kendisine bir koyun satın alması için bir dinar vermiş, o da bir dinara iki koyun satın almış, bunlardan birisini bir dinara satmış ve Allah'ın resulüne de bir dinar ve bir koyun geri getirmiş, Resulullah (a.s.) onu övmüş ve: "Allah bu yaptığın alışverişte sana bereket ihsan etsin."* sözleriyle onun için bereketle dua etmiştir. [4] Resulullah (a.s.) her iki durumda da ikinci koyunun satın alınmasını da satılmasını da emretmiş değildir.

Hanbelîlere göre : [5] Meydana geldikten sonra tasarrufu geçerli kabul edilse dahi, fuzulînin tasarrufları mutlak olarak sahih değildir. Ancak fuzulî kendi zimmetinde satın alır ve adını belirtmeksizin bir kişiye satın almaya niyet ederse, veya pe-

1- *el-Bedâyi',* V, 148-150; *Fethu'l-Kadîr ma'a'l-İnaye,* V, 309 vd.; İbni Abidin, IV, 5-6.

2- Akit esnasında satıcının mülkiyeti altında olmasa dahi müslemünfîhin satışı sahihtir. Gasbedilmiş şeyin gasıp tarafından satışı ise sahihtir; onun kıymetinin tazminatını öder, vekilin satışı da geçerlidir.

3- *Bidâyetü'l-Müctehid,* a.y.; *Hâşiyetü'd-Desukî,* III, 12; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 245.

4- *Sübülü's-Selam,* III, 31.

5- *Keşşâfu'l-Kınâ',* II, 11 vd.; *el-Kavâid,* (İbni Receb), 417; *Gâyetü'l-Müntehâ,* II, 8; *Metalibu Üli' Nuhafî-Şerhi Gâyetü'l-Müntehâ,* III, 18.

şin para verip adını belirtmediği kişiye niyet ederse bu sahih olur. İşte bundan sonra kendisi adına satın aldığı kişi, geçerli kabul ederse satın alma anından itibaren ona malik olur. Geçerli kabul etmezse bu satın alma müşteri hakkında geçerlidir ve onun hükmünü yerine getirmek onun için lâzım olur. İbni Recep şöyle der: "Fuzulî-nin tasarrufu, eğer başkasının malında veya hakkında tasarrufta bulunmak ihtiyacı olursa veya muayyen olarak bilinmemesi yahut hazır olmaması ve onu beklemenin zorluğu sebebiyle izin almaya imkân bulunmazsa geçerli kabul etmesine bağlı olarak caiz olur."

"İslâm hukukunu Hanbelî mezhebine göre kanunlaştırma projesi"nin 13. maddesi şunu hükme bağlamaktadır: "Daha sonra geçerli kabul edilecek olsa dahi, fuzulînin tasarrufu batıldır. Ancak kendi zimmetinde olmak üzere satın alır ve ismini belirtmediği bir kişiye satın almaya niyet ederse satış sahihtir."

Şafiîlerle Zahirîlere göre: Mebîde (satılan şeyde) akdin lehine olduğu kimsenin mülkiyeti altında olması şartı aranır. Dolayısıyla fuzulînin satışı esasen batıldır. Hiç bir şekilde akdi olmaz. Dolayısıyla ilgili kimsenin geçerli kabul etmesi de buna her hangi bir fayda sağlamaz. Bu konudaki delilleri de Ebu Dâvud ile Tirmizî'nin hasen olduğunu belirttiği, Resulullah (a.s.)'ın şu buyruğudur: *"Malik olduğun şey dışında satış olmaz."* Yine insanın yanında bulunmayan şeyi satışına dair nehiy de *sahih haberde* bize kadar ulaşmıştır. (1) Bundan maksat ise satıcının mülkiyeti altında olmayan şeyin satışıdır. Çünkü akit esnasında teslim edilememekten ötürü bir aldanma hasıl olur. Ayrıca bu bir takım anlaşmazlıkları da doğurur. Urvetü'l-Barikî ile Hakim b. Hizam'ın hadisleri ile ilgili olarak da şöyle derler: Buradaki hadis, onların mutlak olarak Peygamber (a.s.)ın vekili olduklarına hamledilir. Buna da onun koyunu satıp geri kalanı teslim etmiş olması delâlet etmektedir. (2) Burada vekilin hayırlı bir şekilde muhalefet ettiği bir vekâlet söz konusudur; ondan dolayı tasarrufu geçerlidir. Fuzulînin bu gibi kimselerin görüşüne göre satın alması sadece kendisi için lâzım(bağlayıcı)dır. Bir başkasına -Hanefîlerin görüşünde olduğu gibi, ancak yeni bir akit ile intikal eder.

Fuzulî'nin Tasarruflarını Geçerli Kabul Etmenin (İcazenin) Şartları:

Fuzulînin akdinin geçerli olabilmesi için Hanefîler bir takım şartlar ileri sürerler: (3)

1- Akit esnasında akdi geçerli kılacak (mucîz) birisinin bulunması, yani akdi bizzat yapabilecek kimsenin olması. Çünkü bu durumda akdin tamamlanması ile anında ve tasarrufun sadır olmasından sonra kendisinden iznin düşünülebileceği

1- Bu hadisi İmam Ahmed ve dört *Sünen* sahibi Hakim b. Hizam'dan rivayet etmişlerdir. Buna göre Peygamber (a.s) ona: *"Yanında bulunmayanı satma."* diye emretmiştir. Tirmizî hadisin *hasen* olduğunu belirtmiştir. *Nasbu'r-Râye,* IV, 45; *Neylü'l-Evtâr,* V, 155.

2- *Muğni'l-Muhtac,* II, 15; *el-Mecmû',* IX, 281, 284 vd.

3- *el-Bedâyi',* V, 149-151; *Fethu'l-Kadîr,* V, 315; İbni Abidin, IV, 142.

bir geçerli kılacak kimse bulunmaktadır. Geçerli kılacak (mucîz) kimsesi bulunmayanda ise, hemen izin verecek kimse bulunmaz. Gelecekteki izin ise verilebilir de verilmeyebilir de. Buna göre fuzulî, baliğ bir kimsenin hanımını boşayacak yahut bir şey tasadduk edecek olursa, onun bu tasarrufu geçerli kabul edilmesine bağlı olarak mün'akit olur. Çünkü ilgili olan kişi bu akitleri bizzat yapabilirdi. İşte bundan dolayı bu akitlerin gerçekleşmesinden sonra onları geçerli kabul edebilir. Dolayısıyla akit esnasında tasarrufu geçerli kabul edecek (mucîz) vardır. Ama fuzulî, sözü geçen bu hususları küçük adına yapacak olursa sahih olmaz.Çünkü küçük bizzat bu tasarrufları yapmaya ehil değildir. Dolayısıyla akit esnasında da bunları geçerli kabul edemez. Küçüğün velisinde de durum böyledir; onun geçerli kabul etmesinin kıymeti yoktur. Çünkü o da bizzat bu tasarrufları yapma imkânına sahip değildir.

2- İcazenin, satıcının, satın alanın, malikin ve mebînin var olması. Eğer bunlardan her hangi birisinin helâkinden sonra icaze husule gelirse, akit batıl olur ve bu geçerli kabul etmenin faydası olmaz. İcaze akitte bir tasarruftur; dolayısıyla akdin var olması kaçınılmazdır. Onun var olabilmesi ise, akit taraflarının ve üzerinde akit yapılan şeyin varlığına bağlıdır.

3- İlgili kimsenin reddetmesi hâlinde akdin fuzulî üzerine geçerli olmasına imkân bulunmamalıdır. (Nitekim bunu: "Fuzulînin tasarruflarının geçerli kılınmasının etkisi"ne dair başlıkta "hak nazariyesi" ile ilgili bölümde açıklamış bulunuyoruz.)

Fuzulînin Akdinin Feshedilmesi:

Fuzulîden sadır olan -meselâ, satış gibi- akdin feshi bazen açıkça anlaşıldığı gibi, mebîye malik olan ilgili kişi tarafından yapılır. Bazen de malikin geçerli kabul etmesinden önce, satışı yapan fuzulî tarafından olabilir. Böylelikle malik, geçerli kabul ettiği takdirde, kendisi için lâzım olan hakları üzerinden bertaraf etmiş olur. Bazen de müşteri tarafından yapılabilir; bundan maksat da ilgili kişiden başkasının satın alması ile karşılaşabileceği zararları önlemektir.

Evlilik akdinde ise fuzulînin feshetme yetkisi yoktur. Çünkü bu, hakların ilgili asıl kişiye raci olduğu bir akittir. (1)

Tek Fuzulî Kişi, İki Taraf Adına Akit Yapabilir mi?

Fuzulî, meselâ, birisinin evini satsa ve her ikisi de (satın alan ve satan da) gaib olsa, müşteri adına da satışı kabul etse yahut bir kişiyi bir kadın ile evlendirecek olsa ikisi adına kabul yapmak istese, akit olmaz. Çünkü akti yapanın birden fazla olması, daha önceden de açıklandığı gibi, akdin gerçekleşmesi için şarttır. Nikâh, satış ve benzeri diğer akitlerdde, mecliste hazır bulunmayan kimsenin kabulüne icap te-

1- *el-Bedâyi'*, V, 151; *Fethu'l-Kadîr*, V, 309-312.

vakkuf etmez. Aksine icap batıl olur ve onun geçerli kılınması söz konusu olmaz. Bunda ittifak vardır.

Buna göre nikâh aktinde kişi, her iki taraftan da fuzulî olur ise yahut bir taraftan fuzulî, diğer taraftan da asil yahut vekil ya da veli olursa, akit onun icabı tevakkuf etmez. Aksine Ebu Hanife ile Muhammed'e göre batıldır. İster tek bir söz söylemiş olsun, ister iki; yani hem icap ve kabul söylemiş olsun. "Filânı evlendirdim ve onun adına kabul ettim." demesi hâlinde olduğu gibi. Ebu Yusuf der ki: "Fuzulînin icabı, hazır olmayanın kabulüne bağlıdır. Nitekim o icabı yapan fuzulîden bir başka fuzulî kabulde bulunacak olursa, yine ittifakla tevakkuf eder. Bir fuzulî bir adamı bir kadınla her ikisinin de bilgisi olmaksızın evlendirecek olursa, caiz olur ve ikisinin kabulüne tevakkuf eder. Kabul ederlerse akit geçerlidir, reddederlerse geçerli olmaz."

Her iki tarafın deliline gelince: "Fuzulînin kabulü şer'an muteber değildir. Çünkü fuzulî tarafından yapılan icaba karşılık mecliste bir başka fuzulî tarafından dahi olsa kabul eden kimse yoksa, bu icap batıl olarak sadır olmuştur; hazır olmayanın kabulüne tevakkuf etmez. Dolayısıyla ondan sonra akti yapanın kabulünün faydası yoktur. Diğer bir ifade ile icap vaktinde var olan kişi aktin bir parçasıdır. Ötcki parçanın varlığının tahakkuk ettiğini kabul edebilmek, ancak vekâlet veya velâyet olması hâlinde mümkün olur.

Ebu Yusuf'un delili ise fuzulînin kullandığı ifade, aktin her iki tarafını da ihtiva etmesidir. Veli ve vekilde olduğu gibi, bu da caizdir. (1)

Mümeyyiz küçüğün tasarrufu

Küçük aklı başında, mümeyyiz birisi olursa, Hanefîlerle Hanbelîlerin görüşüne göre, küçük olduğu sürece velisinin geçerli kabul etmesine, bülûğdan sonra ise eğer küçüklüğü esnasında velisi tarafından geçerli kabul edilmemiş ise, kendisi tarafından geçerli kabul etmesine bağlı (mevkuf) olarak tasarrufları sahih olur. Şayet küçük çocuk, velisinin geçerli kabul etmesinden önce baliğ olur ve kendisi bunu geçerli kabul ederse caizdir. (2) Buna dair açıklama daha önce geçmiştir. Burada meseleyi ele almamızın sebebi, mevkuf bey' ile olan ilişkisi dolayısıyladır.

3. Bey'in Sıhhat Şartları

Sıhhat şartları genel ve özel olmak üzere iki kısımdır: (3)

Genel Şartlar: Bütün satış türlerinde şer'an sahih olarak itibar edilebilmesi için gerçekleşmesi icap eden şartlardır. Özetle satış aktinin altı kusurdan uzak olması demektir. Bu altı kusur ise cehalet, ikrah, tevkit, garar, zarar ve fesat edici şart-

1- İbni Abidin, II, 448; *el-Ahvalu'ş-Şahsiyye,* I, 95.
2- *el-Bedâyi',* V, 149; *el-Muğnî,* IV, 146.
3- Geniş bilgi için bk. İbni Abidin, IV, 6; *Akdü'l-Bey',* 25 vd.; Dr. M. Y. Musa, a.g.e., 394 vd.

lar.

1- Cehalet:

Bundan kasıt, ileri derecedeki yahut da çözülmesi oldukça güç anlaşmazlıklara götüren bilgisizliktir. Çözümü oldukça güç anlaşmazlık ise, her iki tarafın da bilgisizliğe dayanmadaki delillerinin biribirine eşit olmasıdır. Bir kimse bir sürüden bir koyun satacak olursa durum böyle olur. Bu tür cehalet üç çeşittir:

a) Cins yahut tür veya miktar olarak satılan şeyin müşteri tarafından bilinmemesi.

b) Aynı şekilde semenin(fiyatın) de bilinmemesi: Bir şeyi mislinin semeni ile yahut da fiyatın karar kılacağı semen ile satmak sahih değildir.

c) Müeccel olan semende yahut şart muhayyerliğinde olduğu gibi; sürelerin bilinmemesi. Tayin edilen sürenin belli olması gerekir; aksi takdirde akit fasittir. Dikkat edilecek olursa, satış aktinde belli bir süreye kadar ertelenmesi caiz olan şey -her birisi de zimmette sabit bir deyn (borç) olması halinde- semen veya mebîdir. Şayet semen veya mebî bir ayn olur ise, ilim adamlarının ittifakıyla ertelenmesi caiz değildir. Bir kişi muayyen bir malı bir ay sonra teslim etmek üzere satsa yahut bir başka kişi, ayn olan bir semen ile, semeni bir ay sonra teslim etmek üzere satın alacak olsa, bu satış akti fasittir, velev ki süre bilinen bir süre olsun. Çünkü süre tayini akti yapan kimsenin bu süre esnasında ivazı elde edebilme imkânını bulmak için rahatlatmak maksadıyla konulmuştur. Böyle bir durumda borç şeyler hakkında uygun düşer. Çünkü borçlar satış esnasında muayyen olmazlar. Muayyen olan ayn'lar hakkında ise böyle bir şey uygun değildir. Çünkü satılan ayn hem muayyendir, hem de halihazırda mevcuttur. Dolayısıyla onun tesliminin ertelenmesi her hangi bir fayda söz konusu olmaksızın bir zarar verir veya zaten hasıl olan bir şeyin tahsili demek olur. [1]

d) Belgelendirme araçlarında cehalet: Meselâ, satıcı müeccel olan semen mukabilinde bir kefilin gösterilmesini şart koşacak olursa bunların muayyen olmaları icap eder, aksi takdirde akit fasittir.

2- İkrah:

İkrahtan kasıt bir kimseyi bir işi yapmak zorunda bırakmaktır; bu da iki çeşittir:

a) Mülci' veya tam ikrah: Bu tür ikrah, müstekrehin kendisini, zorlanıldığı işi yapmak zorunda bulduğu ve başka bir çaresinin de olmadığı iştir. Öldürmek yahut bir organın telef olmasından korkulacak şekilde dövmek tehdidi buna örnektir.

b) Mülci' olmayan veya nakıs ikrah: Hapsetmek yahut dövmek veya vazifesin-

1- *Fethu'l-Kadîr*, V, 219; *el-Mecmû'*, IX, 373; *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 155.

de ilerlemesini önlemek yahut onu bir derece indirmekle tehdit etmek, ona haksızca bir iş yapılacağı tehdidinde bulunmak gibi.

İkrahın her iki türlüsü de satışta etki eder ve Hanefîlerin cumhuruna göre satışı fasit kılar. İmam Züfer'e göre de mevkuf kılar. Müşteri, -fasit olarak kabul edilmesi hâlinde- kabz suretiyle mebîe malik olur. Fakat mevkuf kabul edilecek olursa, kabz ile hiç bir şekilde ona malik olmaz. Ercah görüş ise, mükrehin aktini mevkuf olarak kabul etmek şeklindedir. Çünkü Hanefîlerin ittifakı ile müstekreh ikrahtan sonra akti geçerli kabul etmesi caizdir ve onun hakkında lâzım olur. Bu ise mevkuf olan aktin hükmüdür, fasit olan aktin değil. (1)

3- Tevkit: Satış süresini bir vakit ile tayin etmektir. Meselâ: "Ben sana bu elbiseyi bir ay veya bir sene için satıyorum." deme hâlinde bu satış fasittir. Çünkü ayn'ın mülkiyetinin belli bir vakte kadar yapılması mümkün değildir.

4- Garar (Aldanma): Bundan maksat nitelikteki garardır. Bir kişi, şu kadar kova süt vermek esası üzere bir inek satacak olsa, nitelikte garar söz konusudur. Çünkü böyle bir şeyin gerçekleşmesi vehme dayalıdır. Daha az da olabilir.

Her hangi bir miktar tayin etmeksizin sağmal bir inek olduğu esası üzere satacak olursa, bu sahih bir şart olur. Var olacağın garan ise, satışı iptal eden bir şarttır. Çünkü Peygamber (a.s.) garar satışından nehyetmiştir. (2) Bu ise mebînin varlığının ve yokluğunun muhtemel olması hâlidir. Doğacak yavrunun yavrusunu yahut annesinin karnında bulunan yavruyu satmak gibi.

5- Zarar: Bundan kasıt mebîi teslim hariç satıcıya zarar vermedikçe mebiî teslim etmenin mümkün olmaması hâlidir. Meselâ, bina edilmiş bir tavanda bulunan muayyen bir ağaç kütüğünü satacak olsa yahut parçalanması zarar verecek şekilde muayyen bir kumaştan bir metre satacak olsa, bu durumda satışı gerçekleştirmek için, birinci örnekte kütüğün çevresini yıkmak gerekecek, ikincisinde ise kumaş işe yaramaz bir hâle gelmiş olacaktır.

6- Müfsit şart: Şeriatte varit olmayan veya örfte görülmeyen yahut aktin gerektirmediği veya akte uygun olmayan, taraflardan birisine menfaat sağlayan her türlü şarttır. Meselâ, bir kimsenin, bir arabayı satıştan sonra bir ay kullanmayı şart koşması yahut da bir evi orada belli bir süre kalmak şartıyla satması veya müşterinin satıcıya aktin esasları arasında ona bir miktar malı borç vermesini şart koşması bunlara örnektir.

Fasit şart, satış, icare ve paylaştırma gibi malî ivaz akitlerinden her hangi birisinde bulunacak olursa, o akti ifsat eder. Fakat diğer akitlerde bu şart lağv (boş bir şart) olur. Teberruat (karşılıksız bağışlar)ta tevsikat (akitlerin belgelendirilmesi)ta

1- *el-Bedâyi',* VII, 188; *el-Medhalü'l-Fıkhiyye,* I, 364 dn. f. 185.

2- Hadisi Müslim, Ahmed ve dört *Sünen* sahibi, Ebu Hureyre'den rivayet etmişlerdir. *Camiu'l-Usul,* I, 441; *Mecmau'z-Zevâid,* IV, 80.

ve evlenmelerde olduğu gibi. O takdirde bu gibi akitler sahih olur.[1]

Üstad Mustafa ez-Zerkâ, buna bağlı olarak şu açıklamada bulunmaktadır: "İnsanların örfü, fakihler nazarında şartları sahih kılma özelliğine sahip olduğundan dolayı, asıl itibarıyla fasit olan her bir şart, insanlar arasında örf hâlini alır ve böyle bir şeyi şart koşmak yaygınlık kazanacak olursa, bu sahih ve mülzim (bağlayıcı) bir şarta dönüşür. O takdirde şöyle diyebiliriz: Fasit şart, zamanın etkisiyle insanların karşılıklı ilişkilerinden kalktığından dolayı, fıkhen de ortadan kalkar; bu çağda -bizzat Hanefî mezhebinin içtihat kaideleri gereğince- bu şartlar sahih şeklini almış bulunmaktadır." [2]

Özel Şartlar: Bir takım satış türlerine has olan ve bazıları hakkında söz konusu olmayan şartlardır:

1- Menkul şeylerin satışında kabz: Yani bir kişi satın almış olduğu menkul şeylerden, birisine bir şey satacak olursa, bu satışın sıhhati için ilk satıcısından onu kabzetmiş olması şarttır. Çünkü menkulün telef olması çokça görülen bir şeydir. Dolayısıyla kabzdan önce ikinci defa satışında garar bulunur. Akar olması hâlinde ise, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre (ileride geleceği gibi) kabzdan önce satışı caiz olur.

2- Eğer satış murabaha yahut tevliye veya vazîa ya da işrak türünden bir satış ise, birinci semenin bilinmesi gerekir. Bu satışların açıklaması daha sonra gelecektir.

3- Eğer satış bir sarf akti ise, ayrılmadan önce bedellerin karşılıklı olarak kabzedilmesi.

4- Eğer satış bir selem akti ise, ileride gelecek olan selem şartlarının bulunması.

5- Eğer mal, ribevî bir mal ise her iki bedelde misliyet aranması ve riba şüphesinden uzak kalınması.

6- Müslemünfîh, selemin re'sulmali ve satıcıdan başkası üzerindeki borç karşılığında bir şeyi satma hallerinde olduğu gibi, zimmette sabit olan deynlerde kabzetmek. Bu gibi şeylerin, borçludan başkası tarafından kabzedilmedikçe satışları sahih değildir. Meselâ *rabbu's-selem* yani müşterinin *müslemunfîh* olan malı, *müslemünileyhten* önce satması sahih değildir. Alacaklının da alacağı karşılığında kabzetmeden önce, borçludan başkasından bir şey satın alması da sahih değildir.

4. Bey'in Lüzumunun Şartları

Lüzum şartları in'ikad ve nefaz şartlarından sonra gelir. Satışın lüzumu için

1- Dr. M. Y. Musa, a.g.e., 423.
2- a.e. 28.

akit taraflarından birisine akti feshetme imkânını veren hıyar (muhayyerlik) haklarından birisinden uzak olması şarttır. Akit taraflarından birisine akti feshetme imkânını veren muhayyerliklere örnek olarak hıyar-ı şart, hıyar-ı vasf, nakd, ta'yin, rü'yet, ayb ve tağrir ile birlikte gabn muhayyerlikleri gösterilebilir. Bunlardan birisi, satışta söz konusu olursa hıyarın lehine sabit olduğu kişi hakkında satışın lüzumu ortadan kalkar. Bu kişi satışı feshetme yahut kabul etme imkânına sahiptir. İleride muhayyerlikler bahsinde geleceği üzere, buna bir mani olmadıkça durum böyledir. (1)

İşte dört türü ile satışın şartları bunlardır. Eğer in'ikad şartlarından birisi bulunmazsa satış batıl olur. Sıhhat şartlarından birisi olmazsa fasit olur. Nefaz şartlarından birisi olmazsa tevakkuf eder. Lüzum şartlarından birisi olmazsa, muhayyerlik hakkına sahip olan kimse feshedebilir.

Dikkat edecek olursak in'ikadın zıddı butlan, sıhhatin zıddı fesat, nefazın zıddı tevakkuf, lüzumun zıddı ise adem-i lüzum yani tahyir (muhayyerlik)'dir.

5. Mezheplere Göre Satış Şartlarının Çeşitlerinin Özeti :

Fakihler satışın şartlarının türleri hususunda farklı görüşlere sahiptir. Hanefîlere göre bunlar yirmi üç, Malikîlere göre on bir, Şafiîlere göre yirmi iki, Malikî ve Hanbelîlere göre ise on bir şarttır.

Hanefîlere Göre:

Hanefî mezhebine göre satışın şartları dört kısımdır: İn'ikad, sıhhat, nefaz ve lüzum şartları. Bunların toplamı yirmi üç şart eder. (2)

İn'ikad şartları:

a) Âkit (akdi yapan)teki şartlar: İster satıcı ister alıcı olsun akdi yapanda iki şart aranır:

1- Akıllı veya mümeyyiz olmak. Delinin satması da satın alması da mün'akit olmaz. Mümeyyiz olmayan küçük de onun gibidir.

2– Akdi yapanların birden fazla olması. Bir kişinin satış akdi olmaz. İcabın bir kişi tarafından, kabulün bir başka kişi tarafından olması lâzımdır. Baba, onun vasisi, hakim ve her iki tarafın tayin ettiği elçi bundan müstesnadır. O takdirde bunların her birisi bizzat hem satıcı hem alıcı olur.

b) Sigadaki şartlar: Akit sigasında icap ve kabulde üç şart aranır:

1- Siganın işitilmesi: Aktin taraflarından her birisi karşı tarafın sesini işitmedikçe satış akti olmaz.

1- *İbni Abidin*, IV, 6; *Akdü'l-Bey'*, 32.
2- *el-Bedâyi'*, V, 135-148, 155.

2- İcap ve kabulün biribirlerine uygunluğu: Müşterinin satıcının icap ettiği her şeyi icap ettiği semen ile kabul etmesi gerekir. Şayet kabul ile icap arasında farklılık olursa satış akti olmaz. Ancak bu ayrılık hayra doğru olursa, meselâ müşteri icap edilen semenden daha fazlası ile kabul ederse olur.

3- Akit meclisinin birliği: İcap ve kabul tek mecliste ve arada fasıla olmaksızın gerçekleşmelidir. Meclis farklılaşacak olursa satış akti olmaz. Şayet kabulden önce birisinin meclisten kalkması yahut bir başka işle uğraşması suretiyle akte yabancı olan bir kesinti araya girecek olursa satış akti olmaz. Bir tek meclis, dağınık şeylerin bir arada kabul edilmesinde nazarı itibara alınan, akitleşme örfü ile insanların âdetleridir. Kabulde hemen yapılması şartı aranmaz. Çünkü kabul edecek kişinin düşünmeye ihtiyacı vardır.

Gaib olan iki kişi arasında yazışma yoluyla akitleşmek hâlinde ise, yazının akdin birinci tarafından aktin ikinci tarafına ulaşması, akitleşme meclisi olarak kabul edilir.

c) Ma'kudünaleyhin (akdin konusu olan şeyin) şartları: Ma'kûdünaleyhte beş şart aranır:

1- Mebî mal olmalıdır: Bu da âdeten kendisinden faydalanılması mümkün olan şeydir. Meytenin satış akti olmaz. Bir buğday tanesi gibi basit bir malın satışı da olmaz; çünkü bu mal değildir.

3- Mütekavvem olmalıdır: Bu da şer'an kendisinden yararlanmanın mübah olduğu şeydir. Buna göre şarap ve domuzun satış akti olmaz. Çünkü şer'an bunlardan yararlanmak mübah değildir. Daha önce biz bu iki şartı tek bir şart olarak zikretmiştik.

3- Bizatihi mülk edinilebilen şey olmalıdır. Bu da özel mülkiyet altına giren şeydir. İnsanlardan hiç bir kimsenin mülkiyeti altında olmayan şeyin satış akti olmaz. Mülkiyet altında bulunan bir toprakta dahi olsa, mübah olan ot gibi.

4- Akit esnasında ma'kudunaleyh mevcut olmalıdır: Yavrunun yavrusu gibi olmayan şeyin satış akti ve yok olma tehlikesi bulunan ile var olma ihtimali bulunan -annesinin karnındaki yavru, memedeki süt gibi- şeyin satış akti de olmaz.

5- Akit esnasında teslim edilebilir olmalıdır: Denizde balığın, havada kuşun satış akti olmaz.

d) Bedelde aranan şart: Bu bir tek şart olup, bedelin kıymet taşıyan ve var olan bir mal olmasıdır. Kıymet taşıyan bir mal olarak sayılmayan şarap ve domuz gibi şeylerin semen olarak verilmesi hâlinde bey' (satış) akti olmaz.

Sıhhat şartları:

Bunlar da genel ve özel olmak üzere iki türlüdür:

Genel şartlar: Bütün satış türleri ile alâkalı olanlardır. Bunlar da az önce sözü geçen in'ikad şartlarının tümüdür. Çünkü akdolmayan her bir akit, aynı zamanda sahih de değildir. Buna ayrıca şu dört şart da ilâve edilir:

1- Mebî'de semen de tarafların anlaşmazlıklarını önleyecek şekilde biliniyor olmalıdır. Sürüden herhangi bir koyunun satılması gibi meçhul bir şeyin satışı sahih değildir. Muayyen olmayan meçhul bir semen mukabilinde yahut da elinde veya cebinde bulunan şey mukabilinde satış sahih değildir.

2- Satış muvakkat olmamalıdır. Eğer satış için bir vakit tayin edilse sahih olmaz. Çünkü satışın gereği her iki bedelde de yani hem mebî' hem semende mülkiyetin ebedi ve sürekli olarak taraflara aktarılmasıdır.

3- Bey'in bir faydası olmalıdır. Bir dirhemin ona eşit olan bir diğer dirhem ile satışı sahih olmaz.

4- İfsat edici şart bulunmamalıdır. Şeriatte varit olmayan, örfte görülemeyen, aktin gereğine de uymayan, taraflardan her hangi birisine zait bir menfaati ön gören her türlü şart, ifsat edici bir şarttır. Binek hayvanının gebe olmasını şart koşmak yahut da satıştan sonra satılan şeyden bir süre yararlanmak yahut müşterinin satıcıya bir miktar mal borç vermesini şart koşmak gibi.

Bazı satış türlerine has şartlar: Bunlar beş tanedir:

1- Menkul ve telef olmasından korkulan akarın satışında kabz: Eğer bir kişi bir şey satın alırsa onu kabzetmeden önce başkasına satması sahih olmaz. Çünkü kabzetmediği şeyin satılmasına dair nehiy varit olmuştur. Helâk olmasından korkulmayan akarın ise, Ebu Hanife ile Ebu Yusuf'un görüşüne göre kabzdan önce satışı caizdir.

2- Emanet satışlarında birinci semenin malum olması gerekir. Söz konusu bu satışlar ise murabaha, tevliye ve vazî'a türü satışlardır.

3- Cinsleri bir, ölçülen veya tartılan şeylerden olursa, her iki bedel arasında eşitlik ve karşılıklı kabzetme. Bu ribevî malların satışında bir şarttır.

4- Selem alışverişinde seleme has şartların bulunması. Selemin bütün *re'su'lmalini* akit meclisinde kabzetmek gibi.

5- Borcun, borçludan başkasına satılması hâlinde, bedellerden birisinin borç olmaması.

Nefaz şartları:

1- Mebî (satılan mal), satanın veya üzerinde velâyet hakkına sahip olduğu kimsenin mülkü olmalıdır. Satanın mülkiyeti altında bulunmayan bir şeyin satışı geçerli değildir. Başkasının mülkünü satmak veya fuzulînini satışı böyledir. Ancak selem aktinde durum müstesnadır, akitten sonra malik olacağı şeyi satmak sahih-

tir.

2- Mebîde satıcıdan başkasının hakkı olmamalıdır. Merhunun ve me'curun (rehin bırakılmış ve icara verilmiş) şeyin satışı nafiz (geçerli) değildir. Çünkü böyle bir şey kendisinin mülkiyetinde olsa dahi onda başkasının hakkı bulunmaktadır.

Lüzum şartları:

Aktin lüzümunda-bağlayıcı olmasında ise tek bir şart aranır: O da satışın muhayyerlikten uzak olmasıdır. Muhayyerlik ihtiva eden her hangi bir satış lâzım değildir, onun feshi caizdir.

Malikîlere Göre:

Malikîler âkitte, sigada ve ma'kudunaleyhte bir takım şartlar ön görmüştür. Bu şartların toplamı on birdir. (1)

Hem satıcı hem de satın alanda (akdi yapanlarda)aranan şartlar: (sadece satıcıda olmak üzere de dördüncü bir şart daha vardır):

1- Satanın da satın alanın da mümeyyiz olması gerekir. Mümeyyiz olmayan küçüğün akti ile delinin, baygının ve sarhoşun akti olmaz. Mümeyyizin satışı ise sahih olmakla birlikte lâzım (bağlayıcı) değildir. Ancak bir mükellefin vekili olursa o takdirde satışı lâzım gelir.

2- Her ikisi de malik yahut malik iki kişinin vekilleri veya maliklerin üzerinde nazır olmaları gerekir. Fuzulînin satış akti sahih olur. Bu da her hangi bir kimseye izni olmaksızın bir şey satın almak veya izni olmaksızın onun adına satmaktır. Bu durumda malikin izni gerekir.

3- Her ikisinin de bunu isteyerek yapmaları gerekir. Mükreh olanın satışı ve satın alması batıldır. Malikilerce mutemet görüşe göre mükrehin satışı lâzım değildir.

4- Satıcı reşit olmalıdır. Sefihin ve hacir altında bulunanın satışı geçerli değildir. Satın alması ise velisinin geçerli kabul etmesine bağlıdır.

Akti yapan kişide, müslüman bir köle satın almak ve mushaf satın almak dışında ki hallerde Müslümanlık şartı aranmaz. Kör olan kimsenin satışı ve satın alması sahihtir.

Sigada aranan şartlar :

1- Meclisin birliği: Kabul, icap ile birlikte bir mecliste olmalıdır. Satıcı müşteriye: "Şu kitabı sana şu kadara satıyorum." diyecek olsa, müşteri ona cevap vermese sonra da meclisten ayrılsalar satış akti olmaz.

2- İcap ile kabul arasında örfen satışı istemediğine delâlet edecek her hangi bir

1- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 245 vd.; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 125-127, 168-171.

fasıla bulunmamalıdır. Eğer örfen satışı istemediğine dair bir delâlet bulunacak olursa satış akti olmaz.

Semen ve müsemmende aranan şartlar:

1- Şer'an nehyedilmemiş olmalıdır: Buna göre meytenin, kanın ve kabzedilmeyen şeyin satış akdi olmaz.

2- Tahir olmalıdır. Şarap ve domuz gibi necis olan şeyin satışı caiz değildir. Meşhur olan görüşe göre ise fildişi, çöp ve necis olan yağ mutlak olarak satılmaz. İbni Vehb ise böyle bir satışı caiz kabul eder. Fildişini diş olarak değerlendiren, onu meyte gibi kabul eder. Fakat onun ters çıkmış bir boynuz olduğu görüşünde olanlar da onu boynuz hükmünde kabul ederler.

3- Şer'an kendisinden faydalanılabilir olmalıdır. Köpek, haşerat, eğlence aletleri gibi faydası bulunmayan şeylerin satışı caiz değildir. Malikîler av ve koyunları korumak maksadı ile köpeğin satışı konusunda farklı iki görüşe sahiptirler.

4- Akti yapan taraflarca bilinmesi gerekir; meçhul olan şeyin satışı caiz olmaz.

5- Teslim edilebilir olmalıdır: Suda bulunan balık gibi teslimi mümkün olmayan şeyin satış akti olmaz.

Şafiîlere Göre:

Şafiîler yirmi iki şart ön görmüşlerdir. Bunlar ya âkitte ya sigada veya ma'kûdun aleyhtedirler. (1)

Âkitte (akti yapanda) aranan şartlar:

1- Rüşd, akıllı, baliğ, dinini ve malını ıslah edici olması demektir. Küçüğün denemek kastı ile de olsa satışı sahih olmadığı gibi, delinin ve sefihlik dolayısıyla hacir altında bulunanın da satışı sahih değildir. Fakat küçük çocuk, bir mal telef edecek olursa veya satın aldığı şey onun yanında telef olursa yahut reşit bir kimseden alıp reşidin kendisine kabzettirdiği borç telef olursa, tazminatını ödemez. Çünkü ona kabzettiren yahut teslim eden kendi malını zayi etmiştir. Zahirde görülen budur. Batına göre ise bülûğdan sonra bunun tazminatını öder. Nitekim Şafiî, *el-Ümm* adlı eserinin *İkrar* bölümünde bunu böylece belirtmiştir. Eğer satılan şeyi kendisi gibi bir küçükten teslim alır ve bu ikisinin velilerinin bu konuda izinleri olmazsa her biri ötekinden kabzettiğinin tazminatını öder. Şayet teslim, velilerin izni ile olmuşsa, tazminat onlar hakkında söz konusudur; çünkü bu yetkiyi onlara veren velilerdir.

Küçüğe satış yapan kimsenin aldığı semeni velisine ödemesi gerekir. Şayet onu küçüğe velinin izni ile dahi olsa geri verecek olursa ve bu küçüğün malı bile ol-

1- *Muğni'l-Muhtâc*, II, 5-16; *Tuhfetu't-Tullâb*, 141-145.

sa bu konuda ibra olmaz. Veliye geri verecek olursa ibra olur. Bu, yani ibra olmaması, mebînin küçüğün bedeni ile alâkalı yiyecek, içecek ve benzeri bir mashalatı ile alâkalı bir şey olmaması hâlinde söz konusudur, aksi takdirde ibra olur.

2- Haksız yere ikrah bulunmamalıdır: Buna göre haksız yere ikrah altında bulunanın malı üzerinde akti sahih olmaz. Çünkü yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Meğer ki aranızda karşılıklı rızadan doğan bir ticaret ola."* (Nisa, 29)

Haksız yere ikrah altında bulundurulanın sözünün namaz dışında hiç bir etkisi yoktur. Fiilinin de radâ' (süt emme), hades, kıbleden dönme, farzda gücü yetmekle birlikte kıyamı terketme hâli dışında etkisi yoktur. Daha sahih görülen görüşe göre öldürmek ve benzeri fiiller de böyledir.

Haklı ikraha gelince: Şer'in rızasını kişinin rızası yerine geçirerek sahih olur. Birisinin üzerinde bir borç varsa, o da borcu ödemek istemez, malını da bu maksatla satmazsa, hakim istediği takdirde onun izni olmaksızın malını, borcunu ödemek maksadıyla satar, dilerse onu tazir eder ve malını satıncaya kadar hapseder.

3- Kur'an, hadis ve selefin eserlerinden içinde bazı şeyler bulunan fıkıh kitaplarını kendisi adına satın alacak olan kimsenin müslüman olması. Çünkü aksi takdirde bu kitaplar küçük düşürülmüş olur. Kâfirin, mushaf ve sözü geçen benzeri kitapları satın alması sahih değildir. Aynı şekilde azhar görüşe göre de kâfir, müslüman köle satın alamaz. Çünkü o takdirde müslüman kişi zelil kılınmış olur. Yüce Alah ise şöyle buyurmuştur: *"Allah kâfirlere mü'minlerin aleyhinde asla yol vermeyecektir."* (Nisa, 141).

4- Kılıç, mızrak ve buna benzer savaş aletlerinin satımı esnasında müşterinin muharip bir harbî olmaması gerekir. Böylelikle harbîlerin bu aletlerle müslümanlara karşı güçlenmeleri ve bu yolla bize karşı savaşlarında güç kazanmaları önlenmiş olur. Savaş aletleri dışında kalan şeylerde ise, kendilerinden savaş aletlerinin yapıldığı demir gibi şeyler dahi olsa, bunların harbîlere satışı caizdir. Çünkü bunlar mutlaka silah yapılacaktır diye bir şey yoktur. Daru'l-harbde bulunan zimmî de harbî durumundadır.

Sigada aranan şartlar:

1- Hitap: Akit taraflarından her birisi karşı tarafa hitap edecektir. Meselâ ona: "Bunu sana satıyorum." demelidir. Şayet: "Ben bunu Zeyd'e sattım." diyecek olursa sahih olmaz.

2- Hitabın muhatabın tümü hakkında söz konusu olması gerekir. Meselâ ona: "Sana sattım," demesi lâzımdır. Şayet: "Eline satıyorum veya başına satıyorum." gibi sözler söyleyecek olursa sahih olmaz.

3- Kabulün, kendisine hitabın sadır olduğu kimseden olması gerekir: İcap tevcih edilse ve onun vekili olmayan bir kimse onun yerine kabule kalkışacak olsa bey'

(satış) sahih olmaz. Bu konuda muhatap olan kişi kabulünden önce ölecek olursa mirasçısı kabul ederse bey' akti olmaz. Vekili yahut müvekkili de kabul edecek olsa yine durum böyledir.

4- Söze başlayan kimsenin semeni ve müsemmeni zikretmesi gerekir. Meselâ: "Ben sana bu şeyi şu kadara satıyorum." yahut da: "Ben senden şunu şu kadara satın alıyorum" demelidir.

5- Akit taraflarından her birisinin konuştuğu lafzın manasını kastetmesi gerekir. Şayet temlik veya temellük maksadını gütmeksizin dilinden icap veya kabul lafzı dökülecek olsa yahut şaka olsun diye söylese satış akti sahih olmaz.

6- Başlayan kimsenin yaptığı icap üzerinde kabule kadar ısrar etmesi ve akti yapan tarafların kabulün tamamlanmasına kadar ehliyetlerinin devam etmesi gerekir. Şayet: "Sana sattım," diyecek olsa ve ötekinin kabulünden önce delirse yahut bayılsa akit batıl olur. Eğer vadeli olarak veya hıyar şartı ile birlikte icapta bulunsa, sonra da vadeyi veya hıyarı kaldıracak olsa, her iki durumda da sadece icabın zaafı dolayısıyla akit sahih olmaz.

7- İcap ile kabul arasında -yazma yahut dilsizin işareti ile dahi olsa- uzun süre suskunluk ile aradaki fasıla uzamamalıdır. Uzun fasıla, onun kabul etmediği hissini verecek kadar zamandır. Kısa bir süre susup ara vermenin zararı yoktur. Çünkü bu, kabul etmediğini hissettirmez.

8- Basit dahi olsa, akitle alâkası olmayan sözlerin icap ile kabul arasına karışmaması gerekir. Çünkü akit ile alâkası olmayan sözlerle basit bir fasıla dahi zararlıdır, velev ki, meclisten ayrılmamış olsunlar. Çünkü bu, basit sükûtun ve hul' hâlinde, alâkası olmayan basit konuşmanın hilâfına, kabulden yüz çevirmek demektir. Hul' meselesinde bunun böyle olmasının sebebi, koca tarafından talik şaibesinin bulunması, hanım tarafından ise tayin edilen miktarın ücret olma şaibesinin bulunmasıdır. O açıdan her birisi için cehalet ihtimali ve genişlik söz konusudur.

9- Ötekinin kabulünden önce mucibin sözünü değiştirmemesi gerekir. Sana beş liraya satıyorum dese, sonra da öteki kabul etmeden önce "on liraya satıyorum" diyecek olsa, akit sahih olmaz.

10- Siganın işitilmesi gerekir. Her bir taraf ve onun yakınında bulunan hazır olanlar, ötekinin sözünü işitebilmelidir. Şayet yakınlarında bulunan kimse bu sözü işitmeyecek olsa akit olmaz.

11- İcap ile kabul arasında tam bir uygunluk bulunmalıdır. Farklılık olursa akit sahih olmaz.

12- Siga, aktin gerektirmediği her hangi bir şeye bağlanmamalıdır. Meselâ, "Filân kişi gelecek olursa sana şunu satıyorum." veya "Filân kişi yahut Allah dilerse sana bu evi satıyorum." demek bu türdendir. Çünkü satış tencizi (hemen yapmayı)

gerektirir. Şayet aktin gerektirdiği bir şeye talik edecek olursa, meselâ: "Ben bunu dileyecek olursam sana şu kadara satıyorum." der, öteki de: "Aldım" diyecek olursa akit sahihtir. Çünkü böyle bir ta'lik-bağlı kılmak akte aykırı değildir; bu akit gereği bir açıklamadır.

13- Akit muvakkat olmamalıdır. Eğer: "Ben bu evi sana, -meselâ- "bir aylığına bin liraya satıyorum." diyecek olsa sahih olmaz. Çünkü satış ebediliği gerektirir.

Ma'kûdünaleyhte (Aktin konusu olanda) aranan şartlar:

1- Ma'kûdünaleyh tahir olmalıdır. Köpeğin, şarabın ve temizlenmesi mümkün olmayan sirke, süt, pekmez gibi necis olmuş şeylerin satışı sahih değildir. Daha sahih görülen görüşe göre yağın durumu da böyledir.

2- Şer'an kendisinden faydalanılabilir olmalıdır. Faydası bulunmayan haşeratın, her türlü yırtıcı hayvanın veya fayda vermeyen kuşun satılması da sahih değildir. Eti yenmeyen arslan, kurt, çaylak ve karga gibi. Yine tanbur, tef, zurna, ud gibi eğlence aletleri ile put, resim gibi şeylerin satılması da sahih değildir; isterse bunlar nakitten yapılmış olsunlar. Çünkü bunlar haramdır ve şer'an bunlarda bir fayda yoktur. İki buğday tanesi ve benzeri şeylerin satımı da sahih olmaz; çünkü bunlarda mal olma özelliği yoktur. Bu iki şartın ma'kûdünaleyhin şer'an nehyedilmiş olmaması şartının kapsamına sokulması mümkündür. Su kıyısında ihraz edilmiş suyun satılması sahihtir. Yine bunları ele geçiren kimse tarafından dağın yanında taşın, sahrada da toprağın satımı -daha sahih görülen görüşe göre- sahihtir; çünkü bunlardaki menfaat açıktır.

3- Satılan şey teslim edilebilir olmalıdır. Havadaki kuşun, sudaki balığın satılması sahih olmadığı gibi, kaybolan malın, kaçak kölenin ve gasbedilmiş malın satılması da sahih değildir. Fakat gasbedilmiş olan bir malı, onu gasıptan alabilecek bir kişiye satacak olursa yahut kaçmış bir köleyi onu geri getirebilecek bir kişiye satarsa, bu sahihtir. Çünkü bu gibi kimseler bunları elde edebilirler. Ancak bunları elde edebilmek için bir masraf gerekiyor ise, azhar olan görüşe göre bunların satımı da batıl olur.

4- Satılan şeyin âkidin mülkiyeti altında olması veya onun üzerinde bir velâyetinin bulunması gerekir. Buna göre fuzulînin (başkasının malını izni olmaksızın ve velâyeti de bulunmaksızın satan kimse) satışı batıldır. Çünkü Hz. Peygamber (a.s)'in: *"Ancak malik olduğun şeyde satış olur."* [1] buyruğu bunu gerektirir.

5- Ayn, miktar ve nitelik itibarıyla akti yapan taraflarca bilinmelidir. İki elbiseden birisini veya benzeri bir şeyi satmak garar yahut cehalet dolayısıyla batıldır. Ancak bir yığın yiyecekten bir sa' kadarının satılması, cüzlerinin eşitliği sebebiyle

1- Hadisi Ebu Dâvud ve Tirmizî rivayet etmiş, Tirmizî *hasen* olduğunu söylemiştir.

sahih olur. Bu durumda mebînin bilinmemesi bağışlanır. Çünkü bu durumda satış belli olmayan bir sa' hakkında söz konusu olur; zira hepsinde bunun yaygınlaşması (şayi olması) imkânsızdır. Cüzleri birbirinden ayrı şeylerin satılması ise meselâ, "şu koyunlardan birisini" satmak hâlinde olduğu gibi, cüzlerinin arasındaki farklılık dolayısıyla sahih olmaz.

Hanbelîlere Göre:

Hanbelîler âkdi yapanda, sigada ve ma'kudunaleyhte olmak üzere satışta toplam olarak on bir şartın bulunmasını ön görürler. [1]

Âkitte aranan şartlar:

1- Rüşd: Küçüğün, delinin, sarhoşun ve sefihin satışı önemsiz şeyler dışında sahih olmaz. Ancak veli, mümeyyiz ve sefihe bir mashalat dolayısıyla izin verecek olursa akit sahih olur. Maslahatsız olarak onlara izin vermek haramdır. Çünkü bu durumda mal zayi edilir.

Mümeyyiz ile sefihin velinin kendilerine verdiği izin olmaksızın hibe ve vasiyeti kabulleri, satış ve benzeri tasarrufları sahih olmaz.

Basit hususlarda, temyiz yaşının altında dahi olsa küçüğün tasarrufu sahihtir. Çünkü rivayete göre Ebu'd-Derda küçük bir çocuktan bir kuş satın almış ve onu serbest bırakmıştır. [2] Sefih kimsenin bir tutam bakla, kibrit ve buna benzer basit şeylerdeki tasarrufu sahihtir. Çünkü hacrin hikmeti, malın zayi olmasından korkulmasıdır. Basit ve önemsiz tasarruflarda ise böyle bir korku yoktur.

Bir hediye göndermek, bir eve girmek için mümeyyiz bir kimseyi -örf ile amel edilerek- vekil tayin etmek de sahihtir.

2- Satış taraflarından her birisinin karşılıklı rızası, ihtiyarları veya haklı olması hâli müstesna, ikrah olmaması: Bu da akit taraflarının iradeleriyle satışı yapmaları şeklinde ortaya çıkar. Çünkü Yüce Allah: *"Meğer ki aranızda karşılıklı rıza ile yapılan bir ticaret ola."* (Nisa, 29), buyurduğu gibi Hz. Peygamber de: *"Satış, ancak rıza ile olur."* [3] buyurmuştur. Buna göre akit taraflarının içlerinden istemedikleri halde, bir zalim ve benzerinden korkarak yapıyor göründükleri telcie veya emanet satışı batıldır. Aynı şekilde şaka olsun diye satış yapanın satışı da batıldır; çünkü o satışın hakikatini kastetmemektedir.

Haklı ikrah hâlinde satış sahihtir. Hakimin, birini borcunu ödemesi için malını satmaya zorladığı yahut üzerindeki borcu ödeyebilecek şeyi satın almak için zorlaması gibi. Çünkü bu haklı olarak söylemeye mecbur tutulduğu bir sözdür; o bakımdan sahih olur. Haklı olarak ikrah edilen kimsenin misalleri rahin, muhtekir, borçlu

1- *Gâyetü'l-Müntehâ*, II, 5-14; *Keşşâfu'l-Kınâ'*, III, 139-166.

2- Bu rivayeti İbni Ebu Musa zikretmektedir.

3- İbni Hibban rivayet etmiştir.

ve üzerindeki hakkı ödemekten imtina eden kimselerdir.

Muztar olan kimseden satın almak mekruhtur. Muztar kimseden kasıt, malını semeninin mislinden daha aşağıya satan kimsedir.

Sigada aranan şartlar:

1- Meclisin birliği: Kabul, icabın meclisinde olmalıdır. Satıcı: "Sana sattım", diyecek olsa ve kabulden önce meclisten ayrılacak olsalar, satış akti olmaz.

2- Kabul ile icap arasında örfen satıştan vazgeçildiğine delâlet edecek her hangi bir fasıl bulunmamalıdır.

3- Aktin geçici bir süre için ve Allah'ın dilemesinden başka bir şeye de muallak olmaması gerekir. Meselâ, "Bir sene süreyle sana sattım" yahut; "Filân kişi razı olursa sattım" veya "aldım" demek gibi.

Mebî veya semen olarak ma'kûdünaleyte şartlar:

1- Ma'kûdunaleyh (akde konu olan şey) mal olmalıdır: Bu da ihtiyaç ve zaruret hâli dışında, şer'an mutlak olarak kendisinden faydalanılması mübah olan şeydir. Çünkü satış, malın mal ile mübadalesi demektir. Buna göre haşerat gibi hiç bir şekilde faydası olmayan şeyin satışı, şarap gibi haram menfaati olan şeyin, köpek gibi ihtiyaç hâlinde mübah menfaati olan bir şeyin, zaruret veya açlık hâlinde meyte gibi zaruret dolayısıyla mübah menfaati olan şeyin, boğaza tıkanmış bir lokmayı aşağıya indirmek için şarabın da satışı sahih olmaz.

Tabaklanmış meyte derisinin satılması ve ihtiyaç olmaksızın dahi alıkonulması sahihtir. Katırın, eşeğin, ipek böceğinin, arının (elde tutulabilmesinin mümkün olması şartı ile tek başına yahut da içerisinde olduğu bilindiği takdirde kovanı ile birlikte) satılması caizdir. Çünkü bunlarda insanlar için menfaatler vardır. Avcılıkta kullanılan kuşların satılması, balık avlamak için kurtçukların satılması, yine başka şey için değil de avlanmak maksadıyla yırtıcı hayvanlar ile yaralayıcı kuşların da satılması sahihtir. Kan emmek için sülük satılması da sahihtir.

Bülbül ve benzeri kuşların sesleri için satılması sahihtir. Çünkü bunlarda mübah bir menfaat vardır. Aynı şekilde papağan ve benzeri kuşların satılması da sahihtir, kumru da böyledir.

Bulundurulması mübah olan köpeklerin hediyesi ve bu hediyelere karşılık verilmesi -satış suretinde olmamak üzere- caizdir.

Yılan zehiri gibi öldürücü zehirlerin satışı caiz değildir; çünkü bunların mübah bir menfaati yoktur. Aynı şekilde ot ve bitkilerin zehirlerini satmak da caiz değildir. Kendilerinden faydalanılmanın ve az bir kısmı ile tedavinin mümkün olduğu -sakamonya ve benzeri- zehirler bundan müstesnadır.

Müslüman veya kâfir bir kimseye mushaf satışı haramdır. Çünkü ona tazim

edilmesi vaciptir. Mushafın satılması hâlinde ise onu küçük düşürmek söz konusudur. Diğer taraftan kâfir sürekli olarak mushafa malik olmaktan men edildiğinden dolayı baştan beri de ona malik olmaktan men edilir.

Zurna, tambur, zar, satranç ve benzeri oyun ve eğlence aletlerinin satılması sahih olmadığı gibi, osurgan böceği, fare, yılan, akrep, sansar ve buna benzer haşeratın satılması da sahih değildir; muztar bir kimseye dahi olsa meyte satmak sahih değildir; kan,domuz ve putların satılması da sahih değildir.

Necis çöplerin satılması, meyte ve benzeri, ayn'ı itibarıyla necis olan yağların satılması da sahih değildir. Çünkü Buharî ve Müslim'de: *"Şüphesiz Allah bir şeyi haram kıldı mı, onun bedelini de haram kılmıştır."* hadisi bunu gerektirmektedir. Aydınlatmak ve başka şeylerde kullanmak yoluyla necis yağlardan yararlanmak helâl değildir. Çünkü Peygamber (a.s.), Buharî ile Müslim tarafından rivayet edilen ve Hz. Cabir'den gelen hadiste bunu haram kılmıştır. Necasete bulaşmış ve böylelikle necis olmuş zeytinyağı gibi yağların satışı da kâfire dahi olsa, sahih değildir. Çünkü daha önce gördüğümüz: *"Yüce Allah bir şeyi haram kıldı mı onun bedelini de haram kılmıştır."* hadisi bunu gerektirmektedir. Mescidin dışında kalan yerlerde necis olmuş yağların aydınlatmak için kullanılması caizdir; çünkü her hangi bir zarar söz konusu olmaksızın onlardan faydalanmak mümkün olmaktadır.

Hür bir kimseyi satmak sahih değildir. Çünkü Buharî ile Müslim tarafından şu hadis-i şerif rivayet edilmektedir: *"Kıyamet gününde ben üç kişinin hasmı olacağım; bunlardan birisi de hür bir kimseyi satıp onun bedelini yiyen kimsedir."* Ot, su ve maden gibi ele geçirilip mülkiyet altına alınmadan önce mübah olan ve mülkiyet altında bulunmayan her hangi bir şeyin satışı da sahih değildir; çünkü bunlarda aşağıdaki şart bulunmamaktadır.

2- Satılan şeyin satıcının tam anlamıyla mülkiyeti altında olması gerekir. Çünkü Peygamber (a.s.) Hakim b. Hizam'a şöyle demiştir: *"Yanında olmayan şeyi satma."* (1) Dolayısıyla fuzulînin tasarrufu sonradan geçerli kabul edilse dahi mutlak olarak sahih değildir.

Bir insanın malik olmadığı şeyi satması, sahih değildir. Hür, ele geçirilmeden önce mübah olan bir şey, anveten (güç kullanarak) fethedilen ve Mısır ile Şam gibi paylaştırılmayan mevkuf arazinin de satışı sahih değildir. İmamın (İslam devlet başkanının) orayı vakfetmesi ve temlik olmak üzere ikta vermesi sahih olduğu gibi, bir maslahat için satması da sahihtir. Yahut sahih olduğu görüşünde olan bir kimse, imam olmamakla birlikte bu hükmü verse, yine sahih olur. Mekke ve Haremin evlerinin satışı ve icareye verilmesi de sahih değildir. Aynı şekilde sa'y yerleri, cemre taşlama yerleri, vakfe ve benzeri yerler gibi menasikin icra edildiği bölgeler de böyledir. Çünkü bu gibi yerler faydalarının umuma ait olması sebebiyle mescit duru-

---

1- İbni Mace ve Tirmizî rivayet etmiş olup, Tirmizî *sahih* olduğunu belirtmiştir.

mundardırlar. Diğer taraftan Mekke (anveten) zorla fethedilmiştir. Muhayyerlik vaktinde olduğu gibi, tam bir mülkiyet altında bulunmayan şeyin satışı ise sahih değildir.

3- Satılan şeyin akit esnasında teslim edilebilir olması gerekir. Çünkü teslim edilemeyen şey yok gibidir. Yok olanın ise satışı sahih olmaz, ona benzeyen şeyin durumu da böyledir.

Bir kap, bir kılıç, bir hayvan gibi muayyen bir şeyin yarısı ile, borcun borçludan başkasına satışı, kaçmış bir kölenin onları yakalabilecek kimseye dahi olsa satışları da sahih değildir. Çünkü Resulullah (a.s.) kaçmış kölenin satın alınmasını nehyetmiştir. (1) Kolaylıkla alınabilecek bir engel içerisinde bulunan ve görülenleri müstesna, suda balığın satılması sahih değildir. Kezâ yakalanması zor kuşun satılması yahut havada bulunan veya geri dönmeye alışmış bir kuşun satımı da, kapalı bir yerde olması hâli müstesna, sahih değildir. Çünkü onu teslim etmeye güç yetirilemez.

Gasbedilmiş bir şeyi, onu gasbeden yahut almaya kadir olandan başkasına satmak sahih değildir. Onu alamayacak olursa feshetmek hakkı vardır.

4- Akit esnasında veya öncesinde kesin olarak yahut normal şartlarda değişmesinin söz konusu olmayacağı bir süre önce tanıyacak şekilde görülerek mebi'in hem müşteri için hem de satıcı için malum olması gerekir.

Amâ olan kimsenin görme duyusu dışında koklamak, dokunmak ve tatmak gibi bir yolla tanıması mümkün olan şeyleri satması da satın alması da sahihtir. Çünkü o, bu yollarla satılan şeyin hakikatini bilmektedir. Yemek ve buna benzer öbek yapılmış şeylerden bir ölçek satmak sahih olur.

Fakat nümune satışı sahih değildir. Bu satış şöyledir: Meselâ, bir yığından o şeyin niteliğine delâlet edecek şekilde bir ölçek gösterir ve akit vaktinde satılan şeyin tümünü o örneğin türündendir diye satar.

Annesinin karnındaki yavruyu satmak sahih değildir. Buna "Bey'ul-medamîn" adı verilir. Memedeki sütü, hurmanın içerisindeki çekirdeği, hayvanın sırtındaki yünü ancak asıllarına tabi olarak satmak sahih olur. Meselâ; "Sana şu hayvanı ve yavrusunu, yahut şu araziyi ve içerisindeki tohumları satıyorum.", demesi gibi.

Damızlık hayvanın tohumunun satışı yahut yavrunun yavrusunun veya bu ağacın yükleneceği meyvenin yahut şu bineğin hamile kalacağı yavrunun, kabında bulunan miskin, şalgam, soğan ve benzeri şeylerin sökülmeden, katlanmış kumaş yahut bir kısmı dokunmuş, geri kalan kısmı dokunacak kumaşın satışı da sahih değildir.

1- Ahmed, Ebu Said'den rivayet etmiştir.

Mülâmese satışı sahih değildir. Meselâ; "Ben sana şu kumaşımı sen ona ne zaman dokunsan yahut dokunacak olursan veya dokunduğun bir elbiseyi sana şu kadara satıyorum." demek gibi.

Münabeze satışı da sahih değildir. Meselâ; "Her ne zaman veya sen bunu veya her hangi bir kumaşı atacak olursan şu kadara senin olsun." demek gibi.

Beyu'l-hasat da sahih değildir. Yani: "Sen şu ufak taşı at, hangi kumaşın üstüne düşerse o kumaş sana şu kadara olsun." demek gibi.

Tayin edilmeyen şeyin yani meçhulün de satışı sahih değildir. Bir sürüden bir koyun, bir bahçeden bir ağaç gibi. Kıymetleri eşit olsa dahi böyledir.

5- Akti yapan taraflarca akit esnasında veya daha önce semenin bilinmesi: Bir miktar ile satış yahut Zeyd'in satacağı kadar ile satış, akit taraflarının bunu bilmeleri hâli müstesna, sahih değildir. Nihayette kapanacak olan fiyat ile de insanların sattığı gibi satmak şeklinde de satış sahih olmaz.

6- Semenin, müsemmenin ve akit taraflarının sıhhat manilerinden uzak olmaları: Faiz yahut şart koşmak veya buna benzer hususlar gibi. Kesilmeleri icap eden kurbanlığın ve Hareme gönderilen hedy kurbanlıklarının kendilerinden daha iyileri ile olması müstesna, satışları sahih değildir. Haklı bir sebeple olmadıkça vakfın satışı da sahih değildir. Mürtehinin izni olmadıkça merhunun satışı da sahih olmaz. Aynı şekilde başkasını bulamayan namaz kılacak bir kimseye suyun veya bir sütrenin, satılması da sahih değildir. Mushafın satışı ve cuma namazı için ezan okunduktan sonra satış da sahih değildir.

6. Satış Şartlarında İttifak ve İhtilâf Yönleri

Şimdiye kadar yapılan açıklamalardan aşağıdaki hususlar ortaya çıkmaktadır:

1- Âkitte (akti yapan tarafta) temyiz, üzerinde ittifak edilmiş bir şarttır. Bülûğ ise, ihtilâflı bir şarttır. Malikîlerle Hanefîlere göre bülûğ nefaz için şarttır; Şafiîlerle Hanbelîlere göre ise in'ikad için bir şarttır.

İhtiyar ile yahut isteyerek, serbest irade ile bu işi yapmak ise, cumhura göre in'ikad şartı, Hanefîlere göre nefaz şartıdır. Buna göre, cumhura göre mükrehin satışı batıldır; Hanefîlere göre mevkuf bir satıştır, nafiz değildir. Malikîlerce mutemet görüşe göre de lâzım (bağlayıcı) olmayan bir satıştır.

2- Sigada kabul ile icap arasında her hangi bir fasıla olmaksızın meclislerin birliği, icap ile kabulün biribirlerine mutabık olması, siganın işitilmesi ve akdi başka bir şeye bağlı kılmamak bir vakit ile tayin etmeme şartlarının -bazı fakihler bir kısmını zikretmemekle birlikte- tümü üzerinde ittifak edilmiştir.

3- Ma'kûdun-aleyhin, (akde konu olan şeyin) kıymet taşıyan, şer'an kendisin-

den yararlanılması mübah yahut temiz olması, var olması, teslim edilebilir olması, malum olup meçhul olmaması şartlarının tümü üzerinde ittifak vardır. Ancak cehalet, Hanefîlere göre satışı ifsat eder, cumhura göre ise iptal eder. Satılan şeyin satıcının mülkiyeti altında olması ise, Hanefîlerle Malikîlere göre nefaz şartı, Şafiîlerle Hanbelîlere göre in'ikad şartıdır. Fuzulînin satması ve satın alması öncekilere göre mevkuf, sonrakilere göre ise batıldır.

Merhunun ve icar altında bulunan şeyin satılmasında olduğu gibi, satıcıdan başkasının hakkının mebîye (satılan şeye) taalluk etmemesi, Hanefîlere göre nefaz şartı, Hanbelî, Şafiî ve Malikîlere göre in'ikad şartıdır. Buna göre merhunun ve icar altında bulunanın satışı birinci görüşe göre mevkuf, ikinci görüşe göre batıldır.

BEY'İN HÜKMÜ ve MEBÎ' İLE SEMEN HAKKINDA AÇIKLAMALAR

1. Akdin Hükmü

Akdin hükmü, aktin maksat ve gayesini ifade eder. Satış akdinde hüküm, mebînin (satılan şeyin) mülkiyetinin müşteriye, semenin (bedelin) mülkiyetinin de satıcıya ait olması şeklindedir. İcare akdinde hüküm ise kiraya verilen ayn'ın menfaatinin mülkiyetinin müstecire (kiracıya) müeccirin (kiraya verenin) de ücretin mülkiyetine sahip olmasıdır. (1)

Hüküm üç manada kullanılır:

1- Ya onunla "teklifî hüküm" kastedilir, bu ise vücup, mendupluk, haramlık ve kerahiyet ifade eder; o takdirde, "orucun hükmü vücup", "hırsızlığın hükmü tahrimdir" ve benzeri ifadeler kullanılır.

2- Yahut hüküm ile fiilin sıhhat, lüzum ve bağlayıcı olmama gibi şer'î niteliği kastedilir. Bu durumda, rükün ve şartlarını tamamıyla haiz olan akdin hükmü, "sahih ve lâzım olmaktır" denilir.

3- Yahut hüküm ile şer'î tasarrufa terettüp eden etki kastedilir. Bu da şart ve rükünleri tamamen haiz olduğu zaman, vasiyet ve benzeri şeylerdir ki bu takdirde vasiyetin sonucunda *mûsâ-leh* ve *mûsâ-bih* ile alakalı bir takım etkiler terettüp eder.(2)

Burada bizim hükümden maksadımız, üçüncü mana, yani satış hakkında sabit olan şer'î hüküm ile buna terettüp eden eserdir. Satışın eseri, satılan şeyde mülkiyetin müşteri adına sabit olması, semende mülkiyetin de satan adına sabit olmasıdır. Ancak bunun gerçekleşebilmesi için satışın, muhayyerlik bulunmayan lâzım bir satış olması gerekir. (3)

1- *el-Emvâl ve Nazariyyatü'l-Akd,* 372.
2- *et-Telvîh Şerhu't-Tavdîh,* II, 122; *el-Ahvalü's-Şahsiyye,* II, 114.
3- *el-Bedâyi',* V, 233.4- Prof. M.Y. Musa, a.e., a.y.

Akdin hakları ile anlatılmak istenen de, hükmünün elde edilebilmesi için mutlaka yerine getirilmesi gereken işlerdir. Meselâ, mebînin (satılan şeyin) teslim edilmesi semenin kabzedilmesi, kusur sebebiyle geri çevrilmesi yahut hıyar-ı ruyet veya hıyar-ı şart ve meselâ, satılan şeyin istihkak edilmesi (başkasının hakkı olduğunun ortaya çıkması) hâlinde ise, semenin geri ödenmesinin tazminat altında olması gibi... (1)

Hükme bağlı satış hakları:

Bu haklardan kasıt, mebîye (satılan şeye) tabi olan ve onun için kaçınılmaz olan ve ancak kendisi için maksat olarak gözetilen her şeydir. Arazi için yol ve sulama hakkı gibi. Bunlara "merafık" adı verilir. Bu gibi şeyler hakkında kaide veya asıl şudur: Evden sayılan ve ona bitişik olan her bir şey, söz konusu edilmeksizin ona tabi olarak satışının kapsamına girer. Böyle olmayan şey ise, söz konusu edilmedikçe satışın kapsamına girmez. Satıcının müşteriden menetmemesi örf hâline gelen şeyler ise, müstesnadır. Anahtar evin satışının kapsamına istihsanen dahil olur. Çünkü örf, onun verilmemesini ön görmemektedir. Fakat bağımsız kilit ve anahtarı böyle değildir. Yine yapıya bitişik olmayan merdivenler de böyle değildir. Katlı binalardaki basamaklı merdivenler ise, örfen kapsama dahildir. Buna dair geniş açıklama aşağıdaki şekildedir. (2)

a) Bir kişi, üstünde başka bir evin bulunduğu bir ev satın alacak olsa, üstteki ev satın aldığı evin kapsamına girmez. Çünkü bir şey kendisi gibi olan bir başka şeyi kendisine tabi kılmaz.

b) Mebînin (satılan şeyin) kapsamına ona ait haklar ve ona tabi olan merafık dahil olur. Yol, mutfak, abdesthane ve benzeri yerler gibi. Çünkü bu gibi yerler oraya tabidir. Etrafı çevrili büyükçe bir konağın satışı halinde, içindeki yollar yahut dışındaki yola çıkan veya umumi yola çıkan ara yollar, helâlar, su kuyuları, avlusundaki ağaçlar, ona tabi olan bahçe ve ondan daha küçük olan bostan, açıkça ifade edilmese dahi satışın kapsamına girerler. Konağın sınırları dışında kalan bahçe yahut bostan ise, bunlar konak kadar veya daha büyük iseler, satışın kapsamına girmezler. Konağın asıl kapısı ve yola açılan dış kapısı satışın kapsamına dahildir, çünkü bunlar bu konağın merafıkındandır.

Yol üzerinde yapılmış bulunan gölgelik konağın satış kapsamına girmez. O bakımdan burası yolun hükmünü alır. Sınırların dışında kalan yol, ark ve konağa has olmayan su kanalı, ancak açıkça ifade edilmesi hâlinde satışın kapsamına girer. O konağı bütün sahip olduğu hakları yahut merafıkı, az çok her şeyi ile satın alması halinde olduğu gibi. Bu durum icare, rehin ve vakıftan farklıdır. İcare, rehin ve vakıfta bütün bu merafık ayrıca zikredilmelerine ihtiyaç kalmaksızın akdin kapsamına girerler. Çünkü bu akitler bunlardan faydalanmak için yapılır, başkası için değil.

1- Prof. M.Y. Musa, a.e., a.y.
2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtâr*, IV, 197-199.

Bu, Hanefîlerin eski görüşüdür. Bu konuda ise hükme mesnet her bölge ve çağda geçerli olan örftür.

Bir konak ile ilgili ikrarda bulunmak, onun üzerinde sulh yapmak, orayı vasiyet etmek, hibe etmek, mehir olarak tayin etmek, bir mal üzere hul' yapmak da yolun ve benzerlerinin kapsamına girmek açısından satış gibidir.

2. Semen ve Mebî

Tarifi:

Hanefîlerin cumhuruna göre mebî ile semen birbirlerinden farklı ve ayrı manalar hakkında kullanılan isimlerdendir. Mebî çoğunlukla tayin ile taayyün eden şey [1], semen de çoğunlukla tayin ile taayyün etmeyen şeydir.

Çoğunlukla kabul edilen bu genel kâidenin her hangi bir arızî durum karşısında, her iki halde de değişme ihtimali vardır. Bu durumda tayine ihtimali olmayan şey -müslemünfîh de olduğu gibi- mebî olur, tayine ihtimali olan şey de -selemin sermayesinde olduğu gibi, her hangi bir ayn olması halinde, semen olur. Buna göre semenin zimmette deyn olarak kabul edilmesi çoğunlukla görülen bir husustur. Bu da semenin nakit yahut buğday, zeytinyağı ve buna benzer her türlü mekil (kile ile ölçülen), mevzun (ağırlık ile tartılan) zer'i (uzunluk ölçüsü ile ölçülen) yahut mütekarib adedî (taneleri birbirine yakın sayılan) olup bizzat tayin söz konusu olmaksızın iltizam edilen mislî başka bir takım mallar olması halinde böyle olur.

Semenin hayvan, elbise ve buna benzer kıyemî ayn'lardan olması da mümkündür. Meselâ, bir miktar şekerin, belli bir süreye kadar kıyemî bazı şeyler mukabilinde satılması buna örnektir. Bu durumda şeker mebî, kıyemî olan ayn da semen olup satış selem olur. Çünkü bu, vadeli bir şeyi peşin bir şey karşılığında satmaktır.

İbnü'l-Hümam ve başkaları şöyle demektedir: Kumaş, selem yolu ile zimmette mebî olarak sabit olabileceği gibi, yine zimmette semen olmak üzere vadeli bir deyn olarak da sabit olur. Bu takdirde vadenin varlığı şart olur. Semen olduğundan dolayı değil, aksine zimmette deyn olması itibarıyla seleme dahil bir durum arzettiğinden dolayı böyledir. Demek ki bir kitabı, belli bir süreye kadar zimmette nitelikleri belli kumaş mukabilinde satacak olursa caizdir. Ve bu, kitap açısından bir satış olur. O kadar ki, mecliste kabzı şart değildir. Elbise karşılığında dirhemlerle selem yapmış olması halinin tam hilafınadır. Ve burada müslemünfihin hükümleri elbisede ortaya çıkmaktadır ki, onun hakkında da vade şart koşulmuş ve müslemünfîhe katıldığından dolayı kabzından önce de satışı menedilmiştir. [2]

1- Karâfi şöyle der: "İnsanlar urûz'un (yani ticari malların) tayin ile taayyün edeceği üzerinde icma etmişlerdir. Aynı şekilde hayvan ve yiyecek de böyledir Çünkü bu gibi şeylerin, sahih bir takım maksatlarla ilgili özellik ve nitelikleri bulunur. Selim akıllar ve has nefisler de bunlara meyledebilir. Çünkü bu muayyen şeylerde her insana ait özel hedefler vardır." *el-Furûk,* IV, 7.

2- *İbni Abidîn,* IV, 26.

Şafiî ve Züfer şöyle demektedir: Mebî ve semen aynı şey hakkında ad olarak kullanılan müteradif (eş anlamlı) isimlerdendir. Bunlardan birisinin ötekinden hükümlerde ayrılması "be" harfi ile olur.

Her bir grubun kendine göre delilleri vardır. [1] Mesele sadece bir terim meselesidir.

Mebînin tayin edilmesi:

Tayin, bir şeyi dışardaki varlığında başka şeyden ayırdetmektir. Mebî akitte muayyen isebelirlenmiş olur. Satış meclisinde hazır olması ile olmaması arasında fark yoktur. Eğer mebî akitte muayyen değil ise ancak teslim ile belirlenir. [2]

Semen, kıymet ve deyn arasındaki farklar:

Semen, ancak akitte tahakkuk eder. Bu, satışı yapan tarafların üzerinde karşılıklı olarak razı oldukları şeydir. Kıymetten daha çok olması, daha az olması ile eşit olması arasında fark yoktur.

Bir şeyin kıymeti, insanlar arasında o şeyin karşılığı olarak kabul edilen değerdir.

Semen, satış akdi taraflarının mebînin mukabilinde karşılıklı olarak razı oldukları şeydir.

Deyn ise iltizam sebeplerinden hangisi ile olursa olsun, sabit olması mümkün olan mallardan zimmette sabit olan her bir şeydir. Telef etmek, gasbetmek, kefalet, karz, satış ve buna benzer sebeplerden de olduğu gibi. [3]

Semen ve mebînin biribirinden ayırdedilmesi:

Asıl itibarıyla kabul edilen kural şudur: Mebî olması mümkün olan her bir şeyin semen olması da mümkündür, aksi söz konusu değildir. Semen ise tarifinde de açıklamış olduğumuz gibi, bazen zimmete taalluk etmeyebilir. Aksine kimi zaman taayyün etmesi de mümkündür. Bu durumda hayvan, kumaş ve buna benzer kıyemî ayn'lardan birisi olur. Mebînin taayyün etmesinde olduğu gibi.

İşte bundan dolayı, bir takım hükümleri gerektirmesi sebebiyle, semen ile mebîyi birbirinden ayırdetmemiz icap eder. Bu ayırdetme karşılıklı ivazlaşma mallarında söz konusu olur ki, bunlar da nakitler, kıyemî ayn'lar ve misliyattır. [4]

1- Nakitler umumiyetle altın, gümüş yahut mebî'de ivaz (karşılık) olmaları halinde rayic olan fülus [5]tur. Bu takdirde bunlar semen olarak kabul edilir. Bunların

1- *el-Bedâyi,* V, 233.
2- *Akdu'l-Bey',* 34.
3- a.g.e., 56 vd.; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 53, 173.
4- *el-Bedâyi',* V, 233 vd.; İbni Abidîn, IV, 23; *Akdü'l-Bey',* 59 vd.
5- *Fülus,* değeri üzerinde anlaşılan ve sikke halinde basılmış madeni parçalardır. Günümüzde kullanılan nakit kağıt paralar da onlar gibi kabul edilebilir.

karşılığında olan şey yani mal, mutlak olarak mebîdir. "Be" harfinin üzerine girmesi ile onun mukabiline girmesi arasında fark yoktur. Meselâ;*"Bi'tüke hâzâ bi-dinârin"* sana bunu bir dinar karşılığında satıyorum, demesi ile:*Bi'tüke dinâren bi-hâzâ* bunun karşılığında sana bir dinar satıyorum, demesi arasında hiç bir fark yoktur.

Hanefîlerin cumhuru şunu belirtmişlerdir: Altın, gümüş yahut madenî fülus (paralar) gibi sikke olan nakitler, karşılıklı ivazlaşma akitlerinde istihkak edilmeleri açısından, bizzat o nakdî paranın tayini ile taayün etmezler. Meselâ; "sana bu kumaşı bu dirhemler yahut bu dinarlar karşılığında satıyorum" diyecek olsa, müşteri kendisine işaret ettiği paraları alıkoyup onların mislini değiştirmek hakkına sahiptir. Satıcı da bizzat kendisine işaret edilenleri talep etme hakkına sahip değildir. Çünkü nakdî semenin yeri zimmettir. Zimmette sabit olan bir şey ise, haricî bir takım birimleri ile münhasır olmaz. Dolayısıyla karşılıklı ivazlı akitlerde muayyen olarak onların istihkak edilmelerinde bir fayda yoktur. Çünkü bütün ivazlarda onların misli yerlerini tutar. Ancak cinsin tür, nitelik ve miktarın tazminatı açısından muayyenlikleri söz konusudur. O kadar ki, müşterinin sözü geçen niteliklerde kendisine işaret edilenin mislini geri vermesi icap eder. Eğer onun üzerinde ödemesi icap eden kaliteli bin dirhem ise, yine bu nitelikte bin dirhem ödemesi icap eder. Çünkü cins, miktar ve niteliğin tayin edilmesinin belli bir faydası vardır. Buna göre kendisine akit esnasında işaret edilen bedeller telef olacak olursa, akit batıl olmaz.

Şafiî ve Züfer de şöyle demektedir: Nakitler tayin ile taayyün ederler ve bu durumda satıcı, müşteriden kendisine işaret edilen aynı dirhemleri isteme hakkına sahip olur. Tıpkı diğer ayn'larda olduğu gibi. Çünkü kişinin onları kabul etmekten belli bir maksadı bulunabilir. Tayin edilen bir semen ise hakkın ayn'a taalluku hususunda mebî gibidir.

Eğer kendisine işaret edilen semen, kabzdan önce helâk olursa -tıpkı diğer aynların helâkinde olduğu gibi- akit batıl olur.

Şayet semen sikke değil ise, diğer mallarda olduğu gibi, ittifakla tayini mümkündür.

2- Kıyemî olan ayn'lar yani mislî olmayanlar, eğer muayyen misliyat karşılığında ortaya konulacak olurlarsa, mebî diye onlar kabul edilir, mislî olan şey de mutlak olarak semendir. Bu durumda "be" harfinin kullanılmasına itibar edilmez. Çünkü mislî olan bir şeyin nakitler gibi zimmetlerde sübutu kabil olması bakımından, semen olmaya daha uygundur.

Kıyemî mallar, kumaş, ev, akar, mütefarik (farklı) adediyyat, yani birimleri arasına farklılık olan koyun, diğer binek hayvanları, tartı ile değil de sayı ile satılması hâlinde kavun-karpuz gibi şeylerdir.

Eğer kıyemî ayn'lar, muayyen olmayan mallar, yani zimmetlerde iltizam edi-

len şeyler karşılığında verilecek olursa, bu durumda semen oluşta mutebcr olan "be" harfinin bulunmasıdır. Başına "be" harfinin geldiği kelime semen, diğeri ise mebî olur.(1) Meselâ: "Ben sana bu malı bir kantar şekere satıyorum." diyecek olursa şeker semen olur. Şayet: "Ben sana bir kantar şekeri bu mala satıyorum." diyecek olursa, şeker mebî, mal da semen olur ve bu durumda akit selem akdi olur.

3- Misliyatın mukabilinde nakit bulunacak olursa, önceden de belirttiğimiz gibi misliyat mebî olur. Şayet onların mukabilinde misilleri bulunursa, meselâ zeytinyağı karşılığında buğday satmak gibi, bunlardan muayyen olanlar mebî olur; zimmette nitelikleriyle tayin edilen her şey de semen olur.

Eğer bunların her birinin zimmette nitelikleri tespit edilmiş ise; "be" harfi ile gelen semen olur, öteki mebî olur.

Misliyat olanlar ya mekîlâttan olurlar; bunlar ise arpa, buğday gibi ölçülerek satılan şeylerle günümüzde petrol, benzin gibi litre ile satılan bazı sıvı şeylerdir.

Veya mevzundurlar; bunlar da yağ, zeytinyağı, şeker gibi tartılarak satılan şeylerdir.

Yahut zer'iyattır; bunlar da zira' ile (yani uzunluk ölçüsü ile) satılan ve yün, pamuk, ipek gibi büyük dokuma parçaları ve arazi gibi şeylerdir.

Yahut mütekarib adediyat (sayılarak satılan ve birbirine yakın olan) yani birimleri arasında ancak çok basit farklılıklar bulunan şeylerdir; yumurta, ceviz, fabrika yapımı bardak, porselen, cam tabak ve benzeri şeyler. (2)

4- Kıyemiyat birbirlerinin karşılığında satılacak olurlarsa, ivazlardan her birisi bir bakıma mebî, bir başka açıdan da semen kabul edilirler.

Mebî ve semen'i birbirinden ayırdetmenin sonuçları:

Mebî ile semeni birbirinden ayırdetmenin bir takım sonuçları vardır. Bunların altısından özetle söz edeceğiz, öbür üçü hakkında da geniş açıklamalar yapacağız:

1- Bey' akdinin gerçekleşmesi için mebînin kıymet taşıyan bir mal olması şart olduğu halde, bu şart semende aranmaz.

2- Bey'in nefazı (geçerliliği) için mebînin satanın mülkiyetinde mevcut olması şart olduğu hâlde, semende bu şart aranmaz.

3- Selem satışında semenin te'cili caiz değildir, mebînin te'cili icap eder.

1- (Be harfi ile ilgili açıklamaların anlaşılması için şunu söyleyelim: Türkçemizde şöyle deriz: Sana şunu şu kadara veya şuna satıyorum. İşte burada "kadar" ve "şu" kelimelerinin sonuna gelen ismin e hali, Arapçadaki "be" harfinin 'kelimenin başına gelmesine tekabül etmektedir. -Çeviren-)

2- *Akdü'l-Bey',* 50; İbni Abidîn, IV, 173; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 281.

4- Semenin teslim edilme masrafları müşteriye aittir, satılanın teslim edilme masrafları ise satana aittir.

5- Satış, semen tesbit edilmediği takdirde fasittir. Mebînin tesmiye edilmemesi (belirtilmemesi) hâlinde ise batıldır, mün'akit değildir. Meselâ , on dinar karşılığında sana satıyorum, demesi gibi. (Burada neyin satıldığı belli değildir.)

6- Mebînin (satılanın) değişimden sonra telef olması satışın geri çevrilmesine (ikale) manidir. Ancak semenin ikale olması buna mani değildir.

7- Teslimden önce mebiin helakı bey'i ibtal eder. Ama semenin helakı ibtal etmez.

8- Müşterinin nakledilebilir mebîde kabzedilmesinden önceki tasarrufu caiz değildir. Fakat satıcının kabzetmeden önce semendeki tasarrufu sahihtir.

9- Müşterinin -satıcı razı olmadığı takdirde- mebîyi teslim alabilme hakkına sahip olabilmesi için [1] önce semeni teslim etmesi gerekir. Bu son üç hüküm ile ilgili olarak etraflı açıklamalarda bulunalım:

Mebînin veya semenin helâk olmasının ve piyasadan kalkmasının hükümleri:

Mebînin Helâk Olması:

Mebî ya tümüyle helâk olur yahut kısmen helâk olur ve bu helâk ya kabzdan önce ya da sonra olur. [2]

a) Mebî tümüyle kabzdan önce helâk olursa:

1- Eğer satılan şey semavî bir afet yahut mebînin kendisinin fiili ile yahut satıcının fiili ile helâk olursa, satış akdi fesholur.

2- Eğer müşterinin fiili ile helâk olursa, satış akdi fesholmaz ve semenini ödemesi gerekir.

3- Eğer yabancı birisinin fiili ile helâk olursa, satış fesholmaz, dilerse satışı fesheder, dilerse geçerli kabul edip semeni öder ve bu yabancı kişiden tazminat ister.

b) Kabzdan sonra mebî tümüyle helâk olursa:

1- Eğer semavî bir afet yahut müşterinin fiili ile veya mebînin kendi fiili ile veya bir yabancının fiili ile olursa satış fesholmaz ve bu durumda helâk olmasının tazminatı müşteriye aittir. Çünkü mebî müşteri tarafından kabzedilmek suretiyle satanın tazminatı altından çıkmıştır; dolayısıyla müşterinin semeni ödemesi söz konusu olur. Bu durumda müşteri de eğer yabancının fiili ile telef söz konusu olmuşsa yabancıya rücu edip tazminatını alır.

1- *Akdü'l-Bey'*, 61.

2- Geniş bilgi için bk. *el-Bedayi'* V. 238 vd.; *el-Mebsût*, XII, 9; *İbni Abidîn*, IV, 44; *Akdü'l-Bey'*, 92.

2- Eğer satıcının fiili ile telef olmuş ise, şu iki durumda bakılır:

- Eğer müşteri bunu satanın izni ile veya izni olmaksızın kabzetmiş fakat semenini nakit olarak ödemiş veya semeni müeccel (vadeli) ise, o takdirde satıcı tarafından telef edilmesi yabancı birisi tarafından telef edilmesi gibidir, onun tazminatını ödemesi gerekir.

- Eğer müşteri satanın izni olmaksızın satılan şeyi kabzetmiş ise ve semen de peşin olmakla birlikte henüz ödenmemiş ise, satışın feshedilmesi gerekir. Ve bu durumda satıcı tecavüzü sebebiyle satılan şeyi geri almış demektir, zararın tazminatını öder.

Malikîlere göre: [1] Tazminat beş yer müstesna bütün satışlarda aynı akit ile müşteriye intikal eder. Müstesna olan bu beş yer şunlardır:

1- Gaib olan kişiye niteliklere göre satış,

2- Muhayyerlik esası üzere yapılan satış,

3- Tam olgunlaşmadan önce meyvelerin satışı,

4- Tartı yahut ölçü veya sayma gibi tam ödeme hakkı bulunan satışlar,

5- Fasit satış. Bu beş hususta müşteri kabzedinceye kadar tazminat satıcıya aittir.

Şafiîlere göre: [2] Her satılan şey müşteri tarafından kabzedilinceye kadar satanın tazminatı altındadır.

Hanbelilere göre: [3] Satılan şey ölçülen, tartılan yahut sayılan şeylerden ise ve kabzdan önce telef olursa, bu satanın malından gider. Bunun dışındakilerde ise kabza ihtiyaç yoktur. Telef olacak olursa müşterinin malından telef olur.

c) Kabzdan önce mebînin bir kısmı telef olursa:

Hanefîlere göre: 1- Bu, semavî bir afet ile olmuşsa konu ile ilgili açıklama etraflı olarak ele alınır: Eğer eksiklik ölçülen, tartılan yahut sayılan bir şey olup miktarda bir eksiklik ise ve bunun bir kısmı telef olmuşsa, telef olan miktarınca akit fesholur ve semenden ona düşen pay da düşer. Sonra geri kalan kısımda akit onun için ayrıldığından dolayı, müşteri muhayyer bırakılır. Dilerse kalanı payı mukabilinde satın alır, dilerse satışı fesheder.

Şayet eksiklik, bir nitelik eksikliği ise -ki bu da ağaç, arazideki bina, ölçülen ve tartılan şeylerde kalite gibi, adı zikredilmeksizin satışın kapsamına giren her şeydir- satış hiç bir şekilde fesholmaz ve müşteri tarafından ödenecek olan semen-

1- *el-Kavânînü'l- Fıkhıyye,* 247.
2- *Muğni'l-Muhtâc,* II, 65.
3- *el-Muğnî,* IV, 110.

den de hiç bir şey düşmez. Çünkü niteliklerin semende her hangi bir payları yoktur ve bu durumda müşteri muhayyerdir. Dilerse bütün semen karşılığında satın alır, dilerse mebîde kusurun ortaya çıkması sebebiyle onu bırakır.

2- Eğer telef, bir hayvanın kendisini yaralaması örneğinde olduğu gibi, mebî-nin kendisi üzerindeki bir fiili dolayısıyla olmuşsa, satış fesholmaz ve semenden de bir şey düşmez. Müşteri de muhayyerdir. Dilerse kalan bütün semen karşılığında alır, dilerse akdi fesheder.

3- Telef satanın fiili ile olmuşsa o miktar kadar satış batıl olur ve telef olanın payı kadarını müşterinin ödemek sorumluluğu kalkar. Bu eksiklik ister miktar eksikliği ister nitelik eksikliği olsun farketmez. Çünkü nitelikler, her hangi bir cinayet (suç) sonucu semenden bir miktar paya tekabül ederler, müşteri de geri kalanda semendeki payı kadarıyla muhayyerdir.

4- Telef, müşterinin fiili ile olmuşsa satış batıl olmaz ve semenden her hangi bir şey sakıt olmaz. Çünkü o, bir kısmını telef etmek suretiyle mebînin tümünü kabzetmiş olur.

d) Kabzdan sonra mebînin bir kısmı telef olursa:

1- Telef semavî bir afet veya satılanın kendisi veya bir yabancının fiili ile olmuşsa bu telef müşteri aleyhine olur.

2- Eğer satanın fiili ile olmuşsa bakılır:

Eğer onun izni ile kabz gerçekleşmiş yahut semen ödenmiş veya müeccel ise, bunun hükmü yabancının hükmü gibidir. Eğer onun izni olmaksızın kabzolmuş ise ve semenin vadesi peşin fakat henüz ödenmemiş ise telef olan şey miktarınca satış fesholur ve onun payı kadar müşterinin ödeme sorumluluğu kalkar.

Hanefîlere Göre Semenin Telef Olması:

Semen akit meclisinde ve kabzdan önce telef olursa:

1- Eğer mislî bir ayn olursa, akit fesholmaz. Çünkü mebîden farklı olarak onun mislinin teslimi mümkündür. Çünkü mebî bir ayn' olup insanların ayn'larda belli bir takım maksatları söz konusudur.

2- Şayet telef olur ve anında misli bulunamaz ise meselâ, insanların elinde bulunmayacak bir şey ise, fakat akit esnasında bulunuyorken sonradan kabzdan önce piyasadan kalkarsa Ebu Hanife, akit fesholur demiştir; imâmeyn ise olmaz demişlerdir. [1] Bu, semenin piyasadan kalkması bahsinde delilleriyle açıklanacaktır.

Hanefîlere Göre Semenin Piyasadan Kalkması (Kesadı):

Bir kişi tedavülde bulunan paralarla satın alacak olsa, sonra da yeni bir takım

1- *Tuhfetü'l-Fukaha* (eski baskı), II, 54.

paralar basılarak kabzdan önce bunlar tedavülden kalksa, Ebu Hanife'ye göre akit fesholur ve müşterinin mebî'yi ödemesi gerekir. Çünkü para tedavülden kalkmak suretiyle semen olmaktan çıkmıştır. Semen olmaksızın da satış olmaz. Zorunlu olarak da satış fesholur. Buna göre Ebu Hanife tedavülden kalkmayı telef olmak gibi kabul etmiştir.

İki talebesi ise şöyle demiştir: Akit fesholmaz fakat satıcı muhayyerdir: Dilerse akdi fesheder, dilerse paranın kıymetini alır. Çünkü para zimmette sabit olmuştur. Zimmette sabit bir şeyin ise helâk olma ihtimali olmaz. Buna göre piyasadan kalkmak, helâk olmak değildir. Aksine bu, paranın bir kusuru olur. Dolayısıyla satanın lehine muhayyerlik sabit olur. Tıpkı semenin taze hurma olup kabzdan önce ortadan kalkması gibidir. İki arkadaşı buna göre piyasadan kalkmayı kusur olarak değerlendirmişlerdir.

Eğer paralar tedavülden kalkmayacak fakat kıymetleri azalacak veya artacak olurlarsa, ittifakla akit fesholmaz. Çünkü ucuzluk veya pahalılık semeniyetin batıl olmasını gerektirmez.

Diğer taraftan Ebu Yusuf ile Muhammed paranın kıymetinin ne zaman muteber olacağı hususunda farklı görüşe sahiptirler. Ebu Yusuf şöyle der: Paranın akit esnasındaki kıymetleri muteberdir. Çünkü semen akit esnasında gerekir ve o vakitki kıymetin tazminatı ödenir.

Muhammed de şöyle der: Tedavülden kalkmaları zamanındaki kıymetleri muteberdir. Bu da insanların onlarla muameleyi terkettikleri en son gündür. Çünkü teslimden aciz kalınan vakit odur. (1)

Kabzdan önce mebîde ve semende tasarruf:

Mebî'de Tasarruf:

Hanefîlere göre: Taşınabilir mebîde kabzdan önce tasarruf -ihtilafsız olarak- caiz değildir. Çünkü Peygamber (a.s.) kabzedilmedikçe satışı nehyetmiştir. (2) Nehiy ise nehyedilen şeyin fasit olmasını gerektirir. Ayrıca bu, garar (aldanma) bulunan bir satıştır. Zira üzerinde akit yapılan şeyin telef olmasıyla fesholmak ile karşı karşıyadır. Bu durumda birinci satış batıl olur ikincisi de fesholur. Resulullah (a.s.)

1- *el-Bedâyi',* V, 242; İbni Abidîn, IV, 25.

2- Bu konuda bir takım hadis-i şerifler vardır ki bunların kimisi Buharî, Müslim ve Tirmizî tarafından, İbni Abbas'tan ittifakla rivayet edilmiştir. Bunlardan kabzedilmedik şeyin satışı nehyedilmektedir. Kimisini de Neseî, Hakîm b. Hizam'dan rivayet etmektedir. Hakîm şöyle der: "Ey Allah'ın resulü, *dedim, ben bu gibi şeyleri satın alıyor ve satıyorum. Bunlardan benim için helâl olan nedir, haram olan nedir? Hz. Peygamber şöyle buyurdu: "Kabzetmedikçe hiç bir şeyi sakın satma."* Bu hadisi İmam Ahmed, *Müsned*'inde, İbni Hibban, *Sahih*'inde rivayet etmiş olup, lafzı şöyledir *"Bir şey satın aldığın takdirde kabzedinceye kadar onu bir daha satma!" Nasbu'r-Râye,* IV, 32 *Câmiu'l-Usul,* I, 380; *Tahrîcu Ehâdisi'l-İhya,* II, 61.

garar bulunan satışı nehyetmiştir.

Akara gelince: Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre istihsanen onda tasarruf caiz olur. Bunun için delil olarak da satış ile ilgili ayetlerin genel ifade taşıdıklarını ve her hangi bir tahsis bulunmadığını gösterirler. Kitabın umum ifade eden beyanını *vahit haber* ile tahsis ise caiz değildir. Diğer taraftan garar söz konusu olmaz. Çünkü akarın helâk olması tasavvur edilemez. Çoğunlukla da helâkı nadir bir iştir. Buna göre onun ikinci defa (kabzdan önce) satışında bir garar olmaz.

Muhammed, Züfer ve Şafiî de şöyle demiştir: Kabzdan önce akarın satışı caiz değildir. Çünkü kabzdan önce satışı nehyeden buyruklar, umum ifade eder. Ayrıca hem teslime kadir olmak söz konusu değildir, hem de garar tahakkuk etmektedir. (1) Bu konu ile ilgili fakihlerin görüşleri etraflıca fasit satışta gelecektir.

Semende Tasarruf:

Kabzdan önce semenlerde (2) tasarruf caizdir. Çünkü semenler deyndir. Aynı şekilde diğer deynlerde (alacaklarda) de tasarruf caizdir. Mehir, ücret, telef edilen şeylerin tazminatı ve buna benzer diğer şeylerde kabzdan önce tasarruf caizdir. Bunun delili ise Hz. Ömer (r.a.)den rivayet edilen şu sözüdür: *"Ey Allah'ın Resulü! Bizler el-Bakî'de deve satıyoruz ve dirhem yerine dinar alıyoruz; dinar yerine de dirhem alıyoruz? Peygamber (a.s.) şöyle buyurdu: "Eğer o günün fiyatı ile almış ve aranızda alacak verecek olmaksızın biribirinizden ayrılmış iseniz, bunda mahzur yoktur."* (3) Bu, ayn ile ilgilidir, deyn ile ilgili değildir. Çünkü mebî, kabzedilme ihtimali olan bir şeydir; deynin ise hakikaten kabzedilme ihtimali yoktur. Çünkü deyn zimmette hükmî bir maldır. Dolayısıyla onun kabzı bedelinin kabzı ile olur.

Kabzdan önce semende tasarrufun caiz oluşundan sarf ve selem akitlerini istisna etmişlerdir. Sarfın istisnasının sebebi, bunun her iki bedelinin de bir bakıma mebî ve bir bakıma da semen olmasındandır. Mebî olması itibarıyla onda tasarruf caiz olmaz; o bakımdan ihtiyaten haram oluş yönünü tercih etmiş bulunuyoruz.

Selem ise, müslemünfihte, mebî olduğundan dolayı tasarruf caiz değildir. Sermaye (yani semen) ise şer'an değiştirilmesinin haramlığı açısından satılan ayn gibi değerlendirilmiştir. (4)

1- *Fethu'l-Kadîr,* V, 264; *el-Bedayi',* V, 180 vd., 234; İbni Abidîn, IV, 169 vd.

2- *Semen:* Karşılıklı olmak halinde zimmette deyn olarak sabit olan şeydir, bunlar iki nakittir (altın ve gümüş). *Misliyat* ise mekîl (ölçülebilen) ve mevzun (tartılabilen)un muayyen olup ayn'lar ile karşılık olarak verildiği yahut muayyen olmayıp "be" harfi ile birlikte kullandığı takdirde olur. *İbni Abidîn,* IV, 173.

3- Bu hadisi Ahmed ve dört *Sünen* sahibi İbni Ömer'den rivayet etmiştir. *Camiü'l-Usûl,*I, 469; *Nasbu'r-Râye,* IV, 33.

4- *el-Bedâyi',* V, 234; *Fethu'l-Kadîr,* V, 269 vd.; İbni Abidîn, IV, 173 vd.

Bununla birlikte semen ve deynlerde tasarrufun satış, hibe, icare, vasiyet ile - yani ivazlı ve ivazsız olarak- tasarrufun caiz olduğu dikkatten uzak tutulmamalıdır. Bu konuda nakit gibi taayyün etmeyen şeylerden olmaları ile *mekîl* ve *mevzun* gibi şeylerden olmaları arasında da fark yoktur. Bu durum borçlu olan kişi hakkındadır. Satıcının müşteriden müşteriye ödemesi gereken borcu mukabilinde bir şey satın alması yahut o semen ile müşteriye bir ev kiralaması yahut ona semeni hibe etmesi buna örnektir.

Borcun borçludan başkasına temliki caiz değildir. Bir kişinin Zeyd'in atını Amr'ın üzerindeki yüz lira alacağı karşılığında almasında olduğu gibi. Çünkü onu ancak üç şekilde teslim edebilir. [1]

1- Onu kabzetmeye görevli kılar. Bu durumda önce müvekkili için sonra da kendisi için kabzeden bir vekil olur.

2- Havale yoluyla,

3- Vasiyet yoluyla.

Mebî ve semenin teslim edilmesi: [2]

Satılan şeyin müşteriye teslim edilmesi, satıcının satış akdinden doğan yükümlülüklerindendir. Aynı şekilde semenin satıcıya teslimi de yine satış akdinden doğan müşterinin yükümlülükleri arasındadır. Çünkü her iki bedelin de teslim edilmesi, akdin taraflarının görevidir. Çünkü her birisinin iki bedel üzerindeki mülkiyetleri tahakkuk etmiştir.

Öyleyse, önce teslim etmekle görevli olan kimdir? Satıcının bütün semeni tamamen alıncaya kadar sattığı şeyi alıkoyma hakkı var mıdır ve teslim yahut kabz nasıl gerçekleşir?

Önce kimin teslim etmesi gerekir:

Bu durum iki bedelin türüne göre farklılık gösterir:

Eğer ayn (bir malın kendisi) karşılığında ayn satılmış ise, akit taraflarından her ikisinin de birlikte teslim etmeleri icap eder. Bu, âdeten akit tarafları arasında karşılıklı ivazlaşmadaki eşitliği gerçekleştirmek için böyle olmalıdır. Çünkü onlardan birisini öne almak için her hangi bir sebep yoktur.

Aynı şekilde borca karşılık borç satışı yapılırsa -sarf akdinde de olduğu gibiyine durum böyledir; sebebi de az önce belirttiğimiz husustur.

Şayet ayn, borç [3] karşılığında satılmış ise, *Hanefîlere göre* aşağıdaki tertibe

1- İbni Abidin, IV, 173; *Muğni'l-Muhtac*,II. 71.

2- *Teslim,* tahliye etmek demektir. Yani sâtıcının, müşteri ile satılan şeyi, müşterinin onu alıp onda tasarruf edebileceği şekilde başbaşa bırakması demektir.

3- *Deyn,* ister nakit olsun ister başka şey olsun zimmette sabit olması sahih olan şeydir. *Ayn* ise zimmette deyn olarak sabit olması sahih olmayan şeydir. İbni Abidîn, IV, 26.

riayet edilir: Satıcının istemesi halinde önce müşterinin taayyün edebilmesi için, semeni yani deyni teslim etmesi gerekir. Çünkü Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: "*Borç ödenir.*" (1) Eğer semenin teslim edilmesi mebînin teslim edilmesinden sonraya kalırsa bu deyn ödenmiş olmaz. Bundan sonra müşterinin talep etmesi halinde satıcının mebîyi teslim etmesi gerekir; ta ki, aralarında eşitlik sağlanabilsin. Bundan iki şeyi müstesna etmişlerdir: Birincisi *müslemünfîh*'tir. Çünkü bu müeccel (vadeli) bir deyndir. İkincisi ise müeccel olan semendir. Eğer semen müeccel ise, mebînin hemen teslim edilmesi icap eder. Çünkü satıcı geciktirmek suretiyle kendisinin hakkını iskat etmiştir. (2)

Malikîlere göre (3):Müşterinin semeni teslim etmesi satıcının da satılan şeyi teslim etmesi icap eder. Onlardan birisi, "Ben elimdekini karşısında ivaz olarak verdiğini kabzetmedikçe teslim etmiyorum." diyecek olursa müşteri semeni teslime mecbur edilir, sonra mebi (satılan şey) satıcıdan alınır. İmam Malik der ki: "Satıcı semeni kabzedinceye kadar mebîyi yanında tutabilir." Malikîlerle Hanefîlerin delili şudur: Satıcı semenin teslimi karşılığında mebiyi alıkoyabilir. Buna hak kazanan bir kimsenin alacağını tamamıyla tahsil etmeden teslim etme yükümlülüğü olmaz, mürtehinin durumunda olduğu gibi.

Şafiîlerle Hanbelilere göre: (4) Eğer teslimde anlaşmazlık olur ve semen de zimmette olursa, satıcı: "Ben semenini kabzedinceye kadar mebîyi teslim etmiyorum." dese müşteri de semende benzerini söyleyecek olursa, satıcı mebîyi teslime mecbur edilir. Bundan sonra da müşteri semeni teslime mecbur tutulur. Çünkü müşterinin hakkı, mebînin ayn'ındadır. Satıcının hakkı da zimmettedir. O bakımdan ayn'a taalluk eden öne geçirilir. Kim teslim ederse karşı tarafı da teslime mecbur eder. Çünkü onların her birisi için hem ödemek hem hakkını almak (ifa ve istifa) sabittir. Ödemesini teklif etmeye ise imkân yoktur. Ancak Şafiîler bu hükmü satıcının semenin fevt olmasından korkmayıp mücerret olarak satıcı ile müşterinin hangisinin önce teslim edeceği konusunda anlaşmazlık içerisinde olma hali ile mukayyet kabul etmişlerdir. Fakat, satıcı, semeni eline geçirememekten korkuyor ise sattığını semeni kabzedinceye kadar alıkoyma hakkına sahiptir. Aynı şekilde müşterinin de satılanın eline geçmeyeceğinden korkusu varsa, semeni alıkoyma hakkı vardır.

1- Bu hadisi İbni Adiyy, *el-Kâmil*'de İbni Abbas'tan şöylece rivayet etmiştir: "*Peygamber (a.s.) şöyle buyurdu: "Kefîl ödeyicidir. Borç ödenir; ariyet sahibine verilir, minha (sütünden vesairesinden istifade edilmek üzere alınan koyun keçi vs) iade edilir.*" Ancak İsmail b. Ziyad es-Sekûnî dolayısıyla senedinde *illet* bulunduğunu belirterek, bu zatın rivayet ettiği hadislerin *münker* olup umumiyetle rivayet ettiklerinde onun gibi rivayet edenin bulunmadığını belirtmiştir. (Bk. *Nasbu'r-Râye*, IV, 58) Ayrıca bu hadisi İmam Ahmed ve Neseî müstesna, Sünen sahipleri rivayet etmiştir. Senedinde İsmail b. Ayyaş vardır. *et-Telhîsü'l-Habîr*, 250.

2- el-Mebsût, XIII, 192; *el-Bedâyi'*, V, 244; *Fethu'l-Kadir*, V, 109; *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 43 vd.

3- *el-Kavânînü'l- Fıkhıyye*, 247.

4- *Muğni'l-Muhtac*,II. 74; *el-Muğnî*, IV, 198.

Mebînin (satılan şeyin) alıkonulma hakkı:

Az önce geçen ve müşterinin önce semeni ödemekle yükümlü olduğu hükmüne göre satıcı acilen (peşin) ödenmesi icap eden şeyi tamamıyla alıncaya kadar mebîyi (satılan şeyi) müşteriye vermeme hakkına sahip olur. Acilen ödenmesi gerekenin semenin tümü olması ile bir kısmı olması arasında da fark yoktur. (1)

Alıkoyma hakkının sabit olmasının iki şartı vardır:

1- İki bedelden birisinin ayn, ötekinin deyn olması. Meselâ, bir malı dirhem veya dinar mukabili satmak gibi. Bedellerin ikisi de ayn veya deyn olur ise, onu alıkoyma hakkı sabit olmaz; aksine tarafların ikisi birlikte karşılıklı olarak teslim ederler. 2- Semenin hâlen peşin olması gerekir. Şayet müeccel (vadeli) ise, alıkoyma hakkı sabit olmaz; çünkü bu tecil (vade) ile sakıt olmuştur. Buna göre bir dirhem-i hariç semeni geciktirecek olsa, satıcı mebînin tümünü alıkoyabilir. Çünkü alıkoyma hakkı, bölünme kabul etmez. Yine bir dirhem müstesna, bütün semeni alacak olsa yahut müşteriyi bir dirhem müstesna bütün alacağından ibra etse durum aynıdır.

İmam Malik'e göre: (2) Satıcının semeni kabzedinceye kadar mebîyi (satılan şeyi) alıkoyma hakkı vardır.

Hanbelîlere göre: (3) Satıcının sattığını semeni kabzetmek karşılığında alıkoyma hakkı yoktur. Çünkü teslim akdin gereklerindendir. Akdin tarafları teslim hususunda anlaşmazlık çıkartacak olsalar ve satıcı: "Ben mebîyi semeni kabzetmedikçe teslim etmem." müşteri de: "Ben de mebîyi kabzetmedikçe semeni teslim etmem, fakat semen zimmetimdedir." diyecek olsa, önce satıcı satılanı, daha sonra da müşteri semeni teslime mecbur edilir.

Şafiîlere göre: (4) Eğer eline geçirememekten korkuyor ise, satıcının mebîyi semeni kabzedinceye kadar alıkoyma hakkı vardır. Aynı şekilde müşterinin de mebîyi eline geçirememekten korkusu varsa, semeni alıkoyma hakkı vardır.

Alıkoyma hakkını iskat eden ve etmeyen şeyler:

Müşteri semene kefil olmak üzere birisini veya bir rehin takdim edecek olsa, alıkoyma hakkı sakıt olmaz. Çünkü rehin ve kefalet, müşterinin zimmetinden semeni iskat etmediği gibi, onu talep etme hakkını da iskat etmez. Buna göre semenin tahsil edilmesine kadar alıkoyma hakkı baki kalır. Burada olan rehin ve kefalet, semene karşılık bir vesika teşkil etmekten ibarettir.

Semenin havale edilmesi durumunda Ebu Yusuf'a göre alıkoyma hakkı sakıt olur. İster satıcı bir kişiyi semen mukabilinde müşteriye havale etsin ve o da kabul

---

1- *el-Mebsût*, a.y.; *el-Bedâyi'*, V, 249; İbni Abidîn, IV, 44; *Akdü'l-Bey'*, 77.
2- *el-Kavânînü'l- Fıkhıyye*, 247.
3- *el-Muğnî*, IV, 198.
4- *Muğni'l-Muhtac*, II. 75.

etsin, isterse de müşteri satıcıyı birisine havale etsin; değişen bir şey yoktur. Çünkü bu durumda satıcı müstevfî (hakkını tamamıyla almış) hükmündedir. Çünkü alıkoyma hakkı, müşterinin zimmetinde deynin kalması ile alâkalı bir durumdur. Müşterinin zimmeti ise, havale ile havale edenin deyninden ibra olmuştur; o bakımdan alıkoyma hakkı da batıl olur. İşte bundan dolayı müşteriden semeni talep hakkı da kesilir ve talep hakkı sadece üzerine havale yapılan şahsa münhasır kalır.

İmam Muhammed şöyle der: Havale müşteri tarafından yapılmış ise alıkoyma hakkını iptal etmez. Satıcının *muhalünaleyh* (kendisine havale yapılan)dan hakkını tamamıyla alıncaya kadar mebîyi (satılan şey) alıkoyma hakkı vardır. Havale, satıcı tarafından yapılmış ise: Şayet havale mutlak olur ise yine alıkoyma hakkını iptal etmez. Şayet kendisinden alacaklı bir kimseyi üzerindeki borcunu kabzetmek üzere müşteriye havale etmek suretiyle mukayyet olursa, böyle bir havale alıkoyma hakkını iptal eder. Bunun delili de şudur: Satıcının müşteriden semeni eda etmeyi isteme hakkı, müşterinin havalesi ile veya mutlak havalesi ile batıl olmaz. Dolayısıyla alıkoyma hakkı da batıl olmaz. Mukayyet havalede ise, satıcının bu havale sebebiyle müşteriden talep etme hakkı batıl olur; dolayısıyla alıkoyma hakkı da sakıt olur. (1)

Kâsânî şöyle der: "Sahih olanı Muhammed'in nazarı itibara aldığı husustur. Çünkü şeriatte alıkoyma hakkı, semenin talep edilme hakkı ile birlikte söz konusudur. Semenin bizatihi kaim olması ile alakalı değildir." (2)

Netice olarak, alıkoyma (habs) hakkı, satıcının semen karşılığı müşteri üzerine havalesi ile ittifakla sakıt olur; aynı şekilde müşterinin satıcıyı birisine havale etmesiyle de Ebu Yusuf'un görüşüne göre sakıt olur. İmam Muhammed'den bu konuda iki rivayet gelmiştir: Daha tercihe şayanı bizim kaydettiğimizdir.

Satıcı, mebîyi müşteriye ariyet (ödünç) olarak verse yahut yanında emanet bıraksa, alıkoyma hakkı sakıt olur. Hatta zahir rivayete göre onu geri isteme imkânına sahip değildir. Çünkü ariyet vermek ve vedia olarak bırakmak, müşterinin elinde bir emanettir. Müşteri ise elinin altında bulundurmakta satıcının vekili olmaya elverişli değildir. Çünkü bir şeye malik olmakta asıl olan satıcı onu eli altına almakta da bir asıl olur. Müşteri mebîyi eline geçirecek olursa, onun eline geçirmesi mülkiyet olur; mülkiyet yoluyla elde tutmak ise lâzımdır. Her hangi bir kimse geri istemekle onu iptal etme hakkına sahip değildir. (3)

Müşteri mebîyi satıcının yanında vedîa (emanet) olarak bıraksa yahut ona ariyet (ödünç) verse veya icara verse (kiralasa) alıkoyma hakkı sakıt olmaz. Çünkü müşteri bu gibi tasarrufları yaparsa sahih olmaz. Zira alıkoyma satıcı lehine asale-

1- *el-Mebsut*, XIII, 195; *el-Bedâyi'*, V, 250 vd.; İbni Abidîn, IV, 44.
2- *el-Bedâyi'*, V, 251.
3- *el-Bedâyi'*, V, 250; İbni Abidîn, IV, 44.

ten sabit olmuştur. Onun başkasının vekili olması sahih olmaz. (1)

Yabancı bir kişi mebîye karşı bir cinayet (suç, kusur) işler ve müşteri de bu kişinin tazminat ödemesini tercih edecek olursa, Ebu Yusuf'a göre alıkoyma hakkı sakıt olur. (2) Hemen bundan sonra gelecek kabz bahsinde gerekli açıklamalar yapacaktır.

Eğer müşteri, satıcının izni ile mebîyi kabzedecek olursa, alıkoyma (haps) hakkı sakıt olur. O kadar ki satıcı geri isteme imkânına sahip olamaz. Çünkü kabza izin vermekle hakkını iptal etmiştir.

Müşteri mebîyi borcunu ödedikten sonra, satıcının izni olmaksızın kabzedecek olursa, alıkoyma hakkı sakıt olur. Onu geri isteme hakkı yoktur. Çünkü o semeni tamamıyla almakla hakkını da almış demektir; dolayısıyla bu kabz haklı bir kabz olur.

Fakat müşteri mebînin borcunu ödemeden önce ve satıcının izni olmaksızın kabzedecek olursa, alıkoyma hakkı sakıt olmaz; satıcı onu geri isteyebilir. Çünkü semeni tamamıyla geri alıncaya kadar alıkoyma hakkı vardır. İnsanın hakkının ise, kendi rızası olmaksızın aleyhine olarak iptal edilmesi caiz olmaz.

Eğer müşteri bu son durumda mebîde tasarrufta bulunmuş ise meseleye bakılır. (3)

Eğer bu tasarruf satış, hibe, icare, rehin ve buna benzer feshi mümkün bir tasarruf ise satıcı bunu fesheder ve geri alır. Çünkü hakkı ona taalluk etmiştir.

Şayet azat etmek ve tedbir yani efendinin ölümünden sonra hürriyetine kavuşturmak, istilad yani cariyeyi hamile bırakıp efendisinin ölümünden sonra hürriyetine kavuşacak şekilde feshe ihtimali olmayan bir tasarruf ise; satıcı onu geri isteyemez. Çünkü alıkoyma hakkının kalmasında bir fayda yoktur. Zira bu hür olan bir kimseyi alıkoymak yahut da nihayette hürriyetine kavuşacak bir kimseyi alıkoymaktır; bu da caiz değildir.

Teslimin veya kabzın manası ve bunun gerçekleşme keyfiyeti:

Hanefîlere göre:

Teslim veya kabzın manası, tahliye veya tehallidir. Bu da satıcının mebî ile müşteriyi başbaşa bırakması ve aralarında müşterinin onda tasarruf etmesine imkan verecek şekilde engeli kaldırması ile olur. Bunun sonucunda satıcı mebîyi teslim etmiş, müşteri de onu kabzetmiş olur. (4)

1- *el-Bedâyi'*, V, 246.
2- *el-Bedâyi'*, V, 246.
3- *el-Bedâyi'*, V, 151.
4- *el-Bedâyi'*, V, 244.

Semenin müşteri tarafından satıcıya teslimi de böyledir.

Kabz, bir kaç yolla gerçekleşir:

1- Tahliye: Tahliye müşterinin her hangi bir mani olmaksızın mebîyi eline geçirmesinin mümkün olmasıdır. Yani mebînin ifraz edilmiş (ayrılmış) olması ve arada hail (engel) bulunmaması yani satıcının huzurunda ve kabz izni ile birlikte olmasıdır. Bir kimse bir evde bulunan buğdayı satın alsa ve satıcı ona anahtarı vererek: "Seni onunla başbaşa bırakıyorum" yani "Sana izin veriyorum" diyecek olsa bu bir kabzdır. (1) Ona anahtarı verip hiç bir şey söylemeyecek olsa kabz olmaz. Evin yahut arazinin teslimi ise, müşterinin içinde veya ona yakın arazinin yan tarafını görecek şekilde durması yahut da hemen evin kapısını kapatabilecek şekilde durması ile teslim gerçekleşir. Eğer bu durumdan daha uzak bir şekilde bulunacak olursa bu kabz olmaz. (2) Buna göre Hanefîlerce kabz tahliye ile olur. Mebî ister akar ister menkul olsun, değişen bir şey olmaz. Ancak mekîl ve mevzun (ölçülen ve tartılan) şeylerin kabzı, onun miktarının tamamıyla alınmasıyla yani ölçülmesi veya tartılması ile olur.

Malikîlerle Şafiîlere göre: Arazi, bina ve benzeri akarların kabzı, satılan şey ile müşteri arasında tahliyenin yapılması ve eğer varsa anahtarları ona teslim etmek suretiyle orda tasarruf etme imkânının verilmesiyle olur. Eşya, davar ve binek gibi taşınabilir şeylerin kabzı ise insanlar arasında cereyan eden örfe göredir. (3)

Hanbelilere göre: Her şeyin kabzı kendisine göredir. Eğer mekîl veya mevzun ise, onun kabzı ölçülmesi ve tartılması ile olur. Yani kabzda örfe başvurmak gerekir. (4)

2– *İtlâf (Telef Etmek):* Mütşeri, henüz satıcının elinde iken mebîyi telef edecek olursa, mebîyi kabzetmiş olur ve artık semenini ödemesi gerekir. Çünkü tahliye mebîde tasarruf imkânını vermekten ibarettir. İtlâf ise, hakikaten mebîde bir tasarruftur.

Onu kusurlu kılmak da itlâf etmek gibidir. Bu da müşterinin mebîde bir kusur ihdas etmesiyle olur. Meselâ, köle ve cariyenin elini kesmek, başını yarmak veya ondan her hangi bir şey eksiltmek böyledir.

Aynı şekilde eğer müşteri satıcıya onu telef etmesini emreder, o da bunu yapa-

---

1- Hanefîlerin kabul ettiği kaidelerden birisi de şudur: "Müşteri ile satılan şey arasında tahliye kabzdır." Buna göre bu, bir kabz sayılır. Velev ki, hakikaten kabz tamamlanmamış olsun. O takdirde mebî telef olursa, müşterinin aleyhine telef olur. *el-Feraidü'l-Behiyye fi'l-Kavaidi'l-Fıkhıyye*, 63.

2- *el-Bedâyi'*, a.y.; İbni Abidin, IV, 44; *Akdü'l-Bey'*, 86.

3- *eş-Şerhu'l-Kebir*, III, 145; *el-Mecmû'*, IX, 301-309; *el-Mühezzeb*, I, 263.

4- *el-Muğnî*, IV, 111, vd.

cak olursa, yahut buğdayı öğütmesini emretse ve o da öğütse yine durum böyledir. (1) Çünkü satıcının müşterinin emriyle yaptığı iş, bizzat müşterinin yaptığı iş ayarındadır.

3- Mebînin müşteri yanında ariyet (ödünç) olarak bırakılması veya ona verilmesi: Satıcı mebîyi müşteriye vedia (emanet) olarak bıraksa veya ona ariyet olarak verse, müşteri bununla kabzetmiş olur. Çünkü malik olana vedia bırakmak veya ariyet olarak vermek, az önce açıkladığımız gibi sahih değildir.

Aynı şekilde müşteri mebîyi yabancı birinin yanında bıraksa veya ariyet olarak verse, satıcıdan da mebîyi ona teslim etmesini istese kabzetmiş olur. Çünkü başkasının yanında ariyet olarak vermek veya vedia olarak bırakmak sahih bir iştir. O başkasının vekâleten eli altında tutmasını kabul etmiştir. O kişinin de eli kendisinin eli gibi emindir, dolayısıyla kabzetmiş olur.

Eğer müşteri satıcıya vedia olarak bıraksa yahut ona ariyet verse veya kiraya verse, o bununla kabzetmiş olmaz. Çünkü müşteri tarafından yapılan bu gibi tasarruflar sahih değildir. Zira alıkoyma hakkı asalet yoluyla satan için sabittir. Dolayısıyla bu konuda onun için bir de ayrıca vekil olarak elde tutmayı kabul etmek düşünülemez. (2)

4- Caniyi işlediği cinayet ile mebîye tabi kılmak: Yabancı bir kişi mebîye karşı bir cinayet (suç, kusur) işlese, müşteri de caninin tazminat ödemesini tercih edecek olsa, onun bu tercihi Ebu Yusuf'a göre kabz ayarındadır. Hatta mebî telef olacak olsa, bu telef müşterinin aleyhine olur ve onun semeni ödemesi icap eder ve satış batıl olmaz.

İmam Muhammed şöyle der: Bu durumda müşteri kabzetmiş olmaz ve mebî satanın tazminatı altında kalır, ona teslim etmesi emredilir; bu telef satanın aleyhine olur, satış batıl olur ve müşteriden de semen sakıt olur.

Ebu Yusuf'un delili: Yabancı bir kimsenin cinayeti (suçu) zımnen müşterinin izni ve emriyle olmuştur; böylelikle o kabzedici olur. Tıpkı kendisi cinayeti işlemiş gibidir. Bunu şöyle açıklamaktadır: Müşterinin cinayeti işleyene tazminat ödetmeyi seçmesi kendisine karşı cinayet işlenen ve tazminat altında olan şeyi ona temlik etmektir. Çünkü tazminatı ödenen şeyler, tazminatın tercih edilmesi ile mülkiyet altına alınmış olur ve bu tazminat sebebinin ortaya çıkış vaktine bağlı olarak vücuda gelir. Müşteri bu yolu seçmekle, sanki cinayet kendisinin emri ile husule gelmiş gibi olur.

İmam Muhammed'in delili şudur: Tazminat malın kendisi (ayn'ı) ile ilgilidir. Çünkü ayn'ın kıymeti yerinde durmaktadır. Ayn yerinde duruyor ve kabzdan önce

1- *el-Bedâyi',* a.y. İbni Abidîn, a.y.
2- *el-Bedâyi',* V, 246.

helâk olmuş ise, helâk satanın aleyhine olur. Kıymette de durum böyledir.(1)

5- Daha önceki kabz: Eğer mebî (satılan) satıcının elinde ise, daha önce olan her bir şey, şayet önceki bir kabz ile müşterinin elinde bulunuyor, sonra malik ona satmış ise, acaba mücerret satın almak kabzetmek olarak değerlendirilebilir mi, yoksa teslimin gerçekleşmesi için yeni bir kabz gerekli midir? Bu konuda etraflı açıklama söz konusudur:

Fakihler kabzı etkisinin gücü ve zayıflığı açısından *kabz-ı daman* ve *kabz-ı emanet* olmak üzere ikiye ayırırlar.

Kabz-ı daman (tazminat altındaki kabz): Kabzedenin, kabzettiği şeyden dolayı başkasına karşı sorumlu olduğu kabz hâlidir. Bu durumda yanında semavî bir afet ile dahi olsa helâk olacak (telef olacak) olursa, tazminatını öder. Gâsıbın elindeki gasbedimiş mal, müşterinin elindeki mebî gibi.

Kabz-ı emanet: Kabzedenin teaddi (saldırıda bulunma) veya korumakta kusurlu olması hâli müstesna, kabzedilen şeyden kabzedenin sorumluluğunun bulunmadığı kabzdır. Vedia, ariyet kiralanan şey yahut vedînin, müstearın, müste'cirin veya ortağın elinde bulunan şirket malı gibi.

Fakihler kabz-ı damanı söz konusu tazminat sebebiyle kabz-ı emanetten daha güçlü kabul etmişlerdir.

Genel ilke şudur: Eğer tazminatın gerekmesi ve gerekmemesi açısından aynı cinsten iseler yahut önceki daha güçlü ise; önceki kabz, satışta lâzım (bağlayıcı) olan kabzın yerini tutar. Ancak daha zayıf olursa, böyle değildir. Kabz-ı daman hem kabz-ı emanetin hem kabz-ı daman'ın yerine geçer. Fakat kabz-ı emanet kabz-ı damanın yerine geçmez. Çünkü daha alt derecede olan daha üsttekinin yerini tutmaz. (2)

Bu esasa göre eğer satılan şey, satıştan önce müşterinin elinde bulunuyor ise, onun elinde bulundurması ya tazminat veya emanet yolu iledir.

a) Eğer müşterinin eli altında tazminat yolu ile bulunuyorsa iki durum söz konusudur.

Ya bizatihi tazminat altında olur; gasıbın elinde bulunması hali buna örnektir. Bu durumda müşteri bizzat akit ile mebîyi kabzetmiş olur; kabzın yenilenmesine gerek yoktur. Satıcı da teslim yükümlülüğünden ibra olur. Satılan şeyin akit meclisinde hazır (mevcut) olması ile olmaması da farketmez. Çünkü gasbedilmiş olan şey, bizatihi tazminat altındadır. Satılan şey ise, kabzdan sonra bizatihi tazminat altında olur. Bu durumda kabzlar aynı türdendir; böylece biri ötekinin yerini tutar.

1- *el-Bedâyi',* a.y.
2- *Akdu'l-Bey',* 87 vd.; *Fethu'l-Kadir,* V, 200; İbni Abidîn, IV, 535; *Mecmau'd-Damanat,* 217.

Yahut da tazminat başkası sebebiyle olur, rehinde olduğu gibi. Râhin, merhunu mürtehine satacak olsa kabzetmiş olmaz. Ancak rehin edilen şey akit meclisinde hazır (mevcut) bulunursa veya rehinin bulunduğu yere gidip onu kabzetmek imkânını bulursa müstesnadır. Çünkü rehin (merhun), bizatihi tazminat altında değil, başkası sebebiyle tazminat altındadır, bu da deyndir. Satılan şey ise, bizatihi tazminat altındadır. Dolayısıyla iki kabz,tür itibariyla farklıdır. Diğer taraftan rehin hakikatte bir emanettir. Dolayısıyla rehinin kabzı, kabz-ı emanet olur. Deyn tazminat altında olması ile değil bir başka sebeptendir ki, o da deyn istisak (vesikalandırmak, sağlamlaştırmak)tır. Rehin, mürtehinin malından helâk olur ve rehin kadar deyn sakıt olur. Çünkü rehin deyne karşı bir vesikadır.

Rehinin kabzı, kabz-ı emanet olduğuna göre, kabz-ı emanet de kabz-ı damanın yerini -ariyet (ödünç) ve vedîa (emanet)'da olduğu gibi- tutmaz.

b) Eğer müşteri, emanet yoluyla elinde bulunduruyorsa: Ariyet alanın ve vedî (malın muhafazasını kabul eden) nin durumunda olduğu gibi kabzetmiş olmaz. Ancak mebînin yanında bulunması yahut mebînin bulunduğu yere giderek tehalli ile kabzetme imkânının verilmesi ile olabilir. Çünkü emanet yoluyla elde bulundurmak, tazminat yoluyla elde bulundurmak türünden değildir; dolayısıyla biribirlerinin yerini tutamazlar. (1)

1- *el-Bedâyi'*, V, 248; *Fethu'l-Kadîr*, V, 200.

BATIL ve FASİT BEY'

Rükün ve şartlarını taşıdığı orana bağlı olarak hükmü yahut da Şâri'in ona verdiği niteliği bakımından akit; fakihlerin cumhuruna göre sahih olan ve sahih olmayan olmak üzere iki kısma ayrılır.

Sahih akit, şart ve rükünlerini ihtiva eden akittir. Sahih olmayan ise rükünlerinden yahut şartlarından birisi yerine gelmeyen ve ona her hangi bir etki terettüp etmeyen akittir. Bu batıl ve fasit akti de kapsamına alır; zaten bunların ikisi aynı manadadır.

Hanefîlere göre: Akit, sahih, fasit ve batıl olmak üzere üç kısma ayrılır. Sahih olmayan akit ya fasit veya batıldır.

Görüş ayrılığının menşei ise, Şeriatin her hangi bir akti nehyetmesini değerlendirmekteki farklılıktır. Acaba nehiy, fesadı yani muteber olmamayı ve aynı zamanda da günaha düşmeyi mi gerektirir, yoksa bazen muteber olmakla birlikte sadece günahı mı gerektirir? Diğer taraftan acaba rükünlerinden her hangi bir rüknün nehyedilmesi, aktin arizî bir niteliğinin nehyedilmesi ile aynı şey midir?

Cumhura göre: Şari'in her hangi bir akti nehyetmesi, onun aslı itibarıyla muteber olmaması ve onu yapanın günah kazanması manasına gelir. Aktin rükünlerinin nehyedilmesi ile akde arız her hangi bir niteliğin nehyedilmesi arasında da bir fark yoktur. Çünkü Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Her kim bizim şu işimizin üzerinde olduğu şekle uygun olmayan bir iş işler ve dinimize ondan olmayan bir şeyi sokarsa o merduttur."* [1]

1- Bu hadisi Müslim, Hz. Aişe (r. anha)'den rivayet etmiştir. Buharî, Müslim ve Ebu Dâvud'un rivayetlerinde de şöyle denilmektedir: *"Her kim bizim bu işimizde kendisinden olmayan bir şeyi uyduracak olursa bu reddedilir." Camiü'l-Usul,* I, 197.

Buna göre her hangi bir iş, Şari'in emir ve talebine muhalif olursa fasit yahut batıl olmakla nitelendirilir. Bu muhalefetin amelin hakikatine ait olması ile niteliğine ait olması arasında bir fark olmadığı gibi, bu işin ibadette olması ile muamelâtta olması arasında da bir fark yoktur.

Hanefîler de şöyle demektedir: Şari'in bazen bir akti nehyetmesinin manası, sadece onu işleyenin günahkâr olması demektir, batıl olması değil. O bakımdan aktin butlanını gerektiren, aktin aslının yahut rükünlerinin nehyedilmesi ile -sadece aktin fasit olmasını gerektiren aktin vasıflarından her hangi birisinin nehyedilmesinde olduğu gibi- başka bir şeyin nehyedilmesi arasında fark gözetmek gerekmektedir. [1] Çünkü muamelâtta kulların maslahatları yönüne dikkat edilir. Eğer amelin aykırılığı, var olmayan şeyin satışı gibi, hakikatine raci ise, bunda hiç bir şekilde maslahat gerçekleşmeyeceğinden batıl olur.

Şayet her hangi bir şekilde o amel ile bir maslahat gerçekleşiyor ise, bu sefer buna bağlı olarak amelin etkisi ortaya çıkar ve bu eksiklik, sebebinin ortadan kaldırılması ile telâfi edilir. Bu da ameldeki muhalefetin rüknünün her iki tarafının ve mahallinin varlığı suretiyle hakikatinin selâmeti ile birlikte her hangi bir niteliğe raci olması hâlinde gerçekleşir. O takdirde buna da fasit akit adı verilir.

İbadetlerde ise batıl olmak ile fasit olmak eş anlamlıdır. İbadette Şari'in emrine muhalefet etmek, onun fasit ve batıl olmakla nitelendirilmesini gerektirir. Bu eksikliğin özü ilgilendiren bir yönde olması ile tamamlayıcı bir yönde olması arasında da bir fark yoktur. Çünkü ibadette göz önünde bulundurulan, eksiksiz olarak emri yerine getirmek ve itaat etmenin gerçekleştirilmesidir. Bu ise ibadette her türlü aykırılığın ortadan kaldırılması ile gerçekleşebilir.

Hanefîlere göre satış türleri:

Bu esasa göre Şari'in onlara verdiği niteliğe bağlı olarak Hanefîlere göre satış türlerinin sahih, batıl ve fasit olduğunu öğreniyoruz.

Sahih Satış: Aslı ve niteliği itibarıyla meşru olup [2] başkasının hakkının da

---

1- *el-Emval ve Nazariyyetü'l-Akd,* 436 vd. Dr. M. Yusuf Musa. Daha ağır basan kanaat şer'î bakımdan niteliğe yönelik nehyin etkisiyle bir şeyin hakikatine bağlı bulunduğu şeye yönelik nehyin etkisinin bir olduğu şeklindedir. Aynı şekide fasit ile batıl satışın aynı şey olduğu ve buna her hangi bir hükmün terettüp etmediği kanaati de daha ağır basmaktadır. *Usulu'l-Buyû'il-Memnû'a,* 147.

2- Akdin aslı, yani rüknü icap ve kabuldür. Mahalden kasıt, akdin mahallidir.Rüknün meşru olmasının manası ise, her hangi bir ihlâlin arız olmamasıdır. Meselâ, icap ile kabulün delil, yahut aklı ermeyen küçükten sadır olması gibi. Akdin mahallinin meşru olmasının manası da, kıymet taşıyan bir mal olması demektir. Akdin niteliği ise, akdin gereğine aykırı olan şart yahut satılan şeyin teslim edilemeyen bir şey olması gibi, rükün ve mahallin dışında kalan şeydir. Ayrıca semeniyyet de akde tabi olan bir niteliktir.

taalluk etmediği ve muhayyerliğin söz konusu olmadığı satıştır. Böyle bir satı şın hükmü, derhal etkisinin sabit olmasıdır. Sahih satışın etkisi hemen sabit olur. Bu etki ise her iki ivazda da mülkiyetin mübadele edilmesidir. Satılan şeyin mülki yeti, müşterinin lehine; semenin mülkiyeti de satıcının lehine -eğer satışta muhayyerlik yoksa- icap ve kabulün sona ermesinin hemen akabinde sabit olur.

Batıl Satış: Rüknü veya mahalli yerine gelmeyen yahut aslı ve niteliği itibanyla meşru olmayan satıştır. Yani akti yapanın (akidin), akit ehliyetine sahip olmaması, yahut akit mahallinin akde elverişli olmaması demektir. Böyle bir satışın hükmü, fiilen akdolmuş olarak itibar edilmemesidir. Velev ki hariçte şekli gerçekleşmiş olsun; hiç bir zaman mülkiyet ifade etmez. Çocuğun yahut delinin akti yahut meyte gibi mal olmayan şeyin satışı veya şarap ve domuz eti, mütekavvem olmayan (kıymet taşımayan) şeyin satışı gibi.

Akit batıl olduğu taktirde, kabz ile mülkiyeti ifade etmez. Eğer satılan şey, müşterinin elinde telef olursa ona emânetlerin telef olmasının hükümleri uygulanır. Çünkü akit muteber değildir, geriye malikin izni ile kabzetmek kalır. Rivâyete göre bu, Ebu Hanife'nin görüşüdür. Bazılarına göre ise bu durumda tazmin olunur. Çünkü *sevm-i şira* (satın almak maksadı ile eline almak) üzere kabzedilenden daha aşağı bir vaziyette olamaz. Bunun da Ebu Yusuf ile Muhammed'in görüşü olduğu söylenmiştir. Batıl bir satış ile kabzedilmiş semen ise sahih kabul edilen görüşe göre tazminat altındadır.

Fasit Satış: Vasfı ile değil de aslı itibarıyla meşru olan satıştır. Yani satışa elverişli olan bir mahalde ehil olan kişi tarafından sadır olmakla birlikte ona meşru olmayan bir işin veya niteliğin arız olması hâlinde söz konusu olur. Meselâ anlaşmazlığa götürecek şekilde meçhul olan şeyin satışı gibi. Bir kişinin mülkiyeti altında bulunan evlerden bir evin yahut arabalardan bir arabanın tayin söz konusu olmaksızın satılması ve meselâ, arabasını satması şartı ile evini satması hâlinde olduğu gibi; bir akitte iki ayrı akit yapmak gibi. Etraflı bir şekilde başka misâllerden de söz edeceğiz. Böyle bir satışın hükmü şudur: Sarahaten veya delâleten malikin izni ile kabz hâlinde, bunda mülkiyet sabit olur. Akit meclisinde satanın önünde ona itiraz etmeksizin kabzetmesi hâli buna örnektir. Bu konuda batıl satışta olduğu gibi, bunun hiç bir şekilde mülkiyet ifade etmediğini açıklayan fakihlerin cumhuruna muhalefet söz konusudur. [1]

1. Fasit ile Batılı Birbirinden Ayırdedebilmenin Ölçüsü

Şarap, domuz, meyte, kan, Harem bölgesinin avını yahut ihramlının avını satmak gibi eğer fasit olmak bütün satılan şey ile alâkalı ise satış batıldır. Kabzedilse dahi katiyyen mülkiyet ifade etmez. Çünkü burada tutarsızlık bizzat mebînin (satılanın) kendisindedir. O da şarap ve domuz hakkında müslüman için satış ile mülki-

1- *Fethu'l-Kadîr ma'a'l-İnaye* V, 185 vd.; *el-Bedayî'* V, 299; *İbni Abidîn*, IV, 104; *Mecmau'd Damânât*, 215 vd.; Dr. M. Yusuf Musa, a.g.e., 440 vd.

bir mal değildir. Şari de Harem bölgesinin ve ihramlının avını mülk edinmeyi yasaklamıştır.

Şayet fesat semenle ilgili ise ve semen genel olarak mal kabul ediliyorsa yani bazı dinlerde böyle ise, yahut bazı insanlar ona rağbet ediyor ise -şarap, domuz, Harem bölgesinin ve ihramlının avında olduğu gibi- satış fasit olur. Yani satılan şeyin kıymeti ile akdolur ve mebînin kabzedilmesi ile mebîde mülkiyet ifade eder. Çünkü kendisine rağbet edilen semenin söz konusu edilmesi, onların maksatlarının satış olduğunu delilidir. Bu durumda mebînin kıymeti kadar bir satış akti gerçekleşir.[1]

Eğer semen bir meyte veya kan olursa Hanefîlerin bu konuda görüş ayrılığı vardır. Genellikle batıl olduğu söylenmişse de bir kısmı fasittir demiştir. Sahih olan onun batıl olduğudur. Çünkü semen diye adlandırılan şey hiç bir şekilde mal değildir. [2]

Bu Girişten Sonra bazı fakihlerin görüşüne göre dahi olsa, batıl satış türlerinden bir örnek zikredeceğiz, sonra da fasit satış türlerinden başka bir örnek kaydedip arkasından da fasit satışın hükmü ve bunun sonuçları ile ilgili açıklamalarda bulunacağız.

Kapalılığı veya anlaşılmazlığı ortadan kaldırmak için sözü geçen iki satış türüne dair açıklamalarda bulunduk. Bizim bu açıklamalarımız Hanefî mezhebine dair yazılmış fıkıh kitaplarının fasit satış bölümünde çoğunlukla zikrettiklerinin aksinedir. Çünkü bu kitaplar fasit veya batıl oluşundan daha genel bir mana kastederler ve bu da şer'an kendisinden menedilmiş, nehyedilmiş olan satıştır. [3] Hatta bazen Hanefî müellifleri fasit lafzını kullanır, batılı kastederler. Onların hangisini kastettikleri kimi zaman karineler ile kimi zaman da satışın batıl olduğunu hissettiren ifadelerden anlaşılır. Meselâ *"lâ yenkalibu'l-akdü sahîhan"* (akit sahih hâle dönüşmez) demeleri ve fasit satışta da; " *"ya'ûdu'l-akdü sahîhan"* (akit sahih avdet eder) demeleri gibi.

2. Batıl Satışın Türleri

Batıl satış türlerinden aşağıdakileri zikredelim:

1- Ma'dumun (yok olan şeyin) satışı:

Mezhep imamları ma'dumun (yok olanın) ve adem (yok olma) tehlikesi taşı-

1- Semen ile kıymet arasındaki fark şudur: *Semen*, akit taraflarının üzerinde karşılıklı olarak razı oldukları şeydir. Bunun kıymetten fazla olması ile az olması arasında fark gözetilmez. *Kıymet* ise her hangi bir fazlalık ve eksiklik söz konusu olmaksızın ölçü durumunda olan ve bir şeyin kendisi ile kıymet taşıdığı şeydir. *İbni Abidîn,* IV, 53.

2- *el-Mebsût,* XIII, 22 vd.; *Fethu'l-Kadîr,* V, 186, 227; *el-Bedayî',* V, 299, 305.

3- *Fethu'l-Kadîr,* V, 185, *İbni Abidîn,* IV, 104

yan şeyin satış aktinin olmayacağı üzerinde ittifak etmişlerdir. Doğacak hayvanın yavrusunun satışı gibi. "Ben sana bu devenin yavrusunun yavrusunu satıyorum." demesi buna örnektir. Annesinin karnındaki yavrunun satışı da böyledir. Çünkü bunun var olmama tehlikesi söz konusudur. Ortaya çıkmadan önce meyvenin ve ekinin satışı da böyledir. Çünkü Peygamber (a.s.) annenin karnındaki yavrunun gebe kalacağı yavrusunun satılmasını nehyetmiştir. [1] Aynı şekilde medâmin ve melâkîh [2] diye bilinen erkeklerin sulblerindeki şeyler ile dişilerin karınlarında bulunan yavruların satışını da nehyetmiştir. Yine Hz. Peygamber ileride de geleceği gibi, ürün verebileceği ortaya çıkmamış meyvenin satışını da nehyetmiştir.

Ma'duma ilhak edilen (onun gibi kabul edilen) şeylerin bir kısmı: Sedefindeki inci, memedeki süt, koyunun sırtındaki yün, basımından önce kitabın satışı da böyledir. Eğer bu gibi şeyler satılacak olursa, fakihlerin cumhuruna göre caiz değildir. Çünkü akit mahalli kesinlikle mevcut değildir. Diğer taraftan İbni Abbas'tan şöyle dediği rivayet edilmiştir: *"Resulullah (a.s.) olgunlaşacağı belli olmadıkça meyvenin, hayvanın sırtında yünün ve memede sütün satılmasını nehyetmiştir."* [3] Diğer taraftan memede bulunan süt satılacak olursa, nitliği ve miktarı bilinmeyen bir şey satılmış olur. Miktarının bilinmemesi şundandır: Şişmanlık bazen memelerin dolu olduğu intibaını verebilir ve o süt zannedilir. Nitliğin bilinmemesi de şundandır: Süt bazen saf bazen bulanık olabilir. Bu da annesinin karnındaki yavrunun durumuna benzer. Çünkü henüz yaratılmamış bir ayn'ın satışı demektir. Bu da devenin hamile kalacağı yavruyu satmak gibi caiz olmaz. Bununla birlikte bu konuda âdet farklı farklıdır. Bunun bir diğer sebebi daha vardır; o da böyle bir şeyin teslim edilmesinden yana aciz olunmasıdır. Çünkü süt memede bir defada toplanıp bir araya gelmez; yavaş yavaş toplanır. Dolayısıyla satılan şey ayırdedilmesine imkân vermeyecek şekilde başkasıyla karışır.

Süt annenin sütünün satışı ise ihtiyaç dolayısıyla çocuğu beslemek için caiz-

---

1- Bu hadisi Buhari, Müslim, Ahmed, Muvatta'da İmam Malik, Ebu Dâvud, Neseî ve Tirmizî, İbni Ömer'den rivayet etmişlerdir. Buna göre, Resulullah (a.s.) gebenin karnındakinin satışını nehyetmiştir. *Camiü'l-Usul*, I, 441; *Neylü'l-Evtâr*, V, 147.

2- Bu konuda bir kaç rivayet vardır. Bunlardan kimisini Abdürrezzak *Musannef*'inde rivayet etmiştir. Buradaki İbni Ömer'den gelen rivayete göre Peygamber (a.s.) medamin, melâkih ve hamilenin gebe kalacağı yavrunun satışını nehyetmiştir. Dedi ki: el-Medamin; erkek develerin sulblerindeki yavrulardır. Hamile hayvanın gebe kalacağı ise, dişi devenin yavrusunun yavrusu demektir. Satılanın dişi devenin yavrusu olduğu da söylenmiştir. *Nasbu'r-Râye*, IV, 4 Hülâsa, medâmîn, erkek devenin sulbündekidir. Yani satıcı erkek deveyi dişi devesine aşırtır ve bunun doğuracağı yavru müşterinin olur. Yahut da bir veya iki sene süreyle erkek devenin aşılayacağı yavruların satışı demektir. Melâkih ise annesinin karnındaki ceninin satılması yahut henüz hakkında cenin adı verilemeyecek durumdan önce dişinin karnındaki meni demektir. Bu gibi satışlar cahiliye döneminde bilinen ve örf hâline gelmiş satışlardır.

3- Bu hadis-i şerif, *merfu* ve *müsnet* bir hadis olup Taberanî bunu *el-Mu'cem*'inde İbni Abbas'tan riva yet etmiştir. Darekutnî ve Beyhakî de *Sünen*'lerinde rivayet etmişlerdir. *Nasbu'r-Râye*, IV, 11; *Neylü'l-Evtâr*, V, 149.

dir.

Koyunun sırtında yünün satılmasının batıl oluş sebebine gelince: Yünün hayvanın sırtının hangi bölgesinden kesileceği hususunda ihtilaf ortaya çıkar. Bu da satışa zarar verir. Çünkü böyle bir satış garan da kapsamına almaktadır. Bunun bir diğer illeti daha vardır ki o da tesliminde acizliğin söz konusu olmasıdır. Çünkü yün, devamlı büyür ve akit esnasında var olan, daha sonra meydana gelen ile birbirinden ayırdetmeye imkân olmayacak şekilde karışırlar.

Bu iki durumda İmam Malik farklı kanaate sahiptir, o şöyle demektedir: Tek bir koyunda değil de arasında farklılık bulunmayan otlaklarda yayılan koyunların memesindeki sütü ne kadar süt verdiği bilindiği takdirde muayyen günler süresince -küçük çocuğa içirmek üzere süt annenin sütünde olduğu gibi- satmak caizdir. Çünkü çoğunlukla insanlar belli günler olması hâlinde bu konuda biribirlerine müsamaha gösterirler. Hatta bizler ineğinin sütünü bir ay ve daha fazla bir süre mübah kılmak veya hibe etmek suretiyle müsamaha gösterenleri gördük. Yine o diyor ki: Yünün, koyunun sırtında satılması sahihtir. Çünkü görülen bir şeydir ve teslim edilmesi mümkündür.

Diğer taraftan Hanbelîlerde bu hükme benzer bir hüküm ifade eden bir rivayet vardır. Buna göre koyunların sırtındaki yünün satışı caizdir, ancak hemen kesilmesi şarttır. Çünkü bu durumda malumdur ve teslim edilmesi mümkündür. Aynı şekilde Zahirîler de koyunların sırtında bulunan yünün satışını caiz kabul ederler. [1]

Ma'dumun Satışı ile İlgili Bazı Hanbelîlerin Görüşü:

İbni'l Kayyım ve onun hocası İbni Teymiye, akit esnasında ma'dum olan bir şeyin satışını gelecekte var olması muhakkak ise, âdete göre caiz kabul ederler. Çünkü ma'dum olan bir şeyin satışının nehyi ne Kitapta ne Sünnette ne de ashabın sözlerinde sabittir. Sünnette sadece garar satışından nehiy varit olmuştur. Garar ise teslim edilemeyen şeydir, ister var olsun ister olmasın. Kaçmış atın, ürkmüş devenin satışı gibi. Burada yasaklamanın illeti ne yokluk, ne de varlıktır.

Aksine Şeriatte bazı durumlarda ma'dumun satışı sahih kabul edilmiştir. Olgunlaşacağı ortaya çıktıktan sonra meyvenin satışı ve içini aldıktan sonra tanenin satışı caiz kabul edilmiştir. Bilindiği gibi akit var olan şey ile henüz yaratılmamış ma'dum hakkında varit olmuştur. Buna göre ma'dumun satışı eğer gelecekte varlığı meçhul ise, yok olduğundan dolayı değil, garar dolayısıyla batıldır. Buna göre asıl illet garardır. [2]

1- *el-Mebsût,* XII, 194 vd.; XIII, 23; *el-Bedayi',* V, 139, 148; *Fethu'l-Kadîr,*V, 192; *Reddü'l-Muhtâr* IV, 106, 112-113; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 147, 157; *el-Mîzan,* II, 67; *Muğni'l-Mhtâc,*II, 30; *el Mühezzeb,* I, 262; *el-Muğnî,* I, 208 vd.; *Sübülü's-Selam,*III, 32 vd.; *el-Kavanînü'l-Fıkhıyye,* 256; *el-Muhallâ,* VIII, 458.

2- *A'lâmu'l-Muvakkıîn,* II, 8, vd.; *Masadiru'l-Hak,* III, 40 vd.; *el-Garar ve Eseruhû fi'l-Ukûd, 356; Emvâl ve Nazariyyetü'l-Akd,* 308.

2- Teslim edilemeyen şeyin satışı:

Zahir rivayette olduğu gibi, *Hanefîlerin cumhuruna göre:* Akit esnasında tesliminden aciz olunan şeyin satış akti, -mülkiyet altında dahi olsa- olmaz; sahibinin elinden uçmuş kuş yahut kaçak köle ve lukata gibi. Bu durumda satış batıldır. Kaçak köle ve benzeri şeyler sonradan ortaya çıksa dahi icap ve kabulün yenilenmesine gerek vardır. Ancak o vakit razı olurlarsa, satış karşılıklı alıp-verme ile yeniden yapılmış olur.

Şayet mecliste teslim edebilecek duruma gelirse, satış caiz olarak avdet etmez; çünkü daha önceden batıl olarak vaki olmuştur. el-Kerhî ve Tahavî caiz olarak avdet edeceğini belirtmişlerdir.

Eğer uçan kuş, evcil güvercinler gibi gidip geliyor ise, zahir rivayete göre yine satışı caiz değildir. Çünkü derhal teslim edilememektedir. Bazı Hanefîler ise; eğer kuş evcil olup evine dönüyor ve sıkıntı çekmeksizin yakalanabiliyor ise satışı caizdir, değilse caiz değildir demişlerdir.

Aynı şekilde, teslim edilmesinden aciz olunan bir şey semen olarak tayin edilirse, yine akit batıldır. Çünkü semen ayn olduğu takdirde bu sahibi için mebî durumundadır. (1)

1- el-Kerhî'nin belirttiğine göre kaçak kölenin satış akdi yapılabilir. Kaçan köle ortaya çıkıp teslim edilirse şahit caizdir ve satışın yenilenmesine gerek yoktur. Bu konudaki delili de şudur: Kölenin kaçması mülkiyetin zail olmasını gerektirmez. Çünkü bu halde iken onu azat edecek yahut da öldükten sonra azat olmasını söyleyecek olursa, bunun geçerli olması bunu göstermektedir. Dolayısıyla böyle bir durumda o bu köleyi satacak olursa, mülkiyeti altında olan bir malı satmış olur. Ancak teslim etmekten aciz olunduğundan dolayı bu satış derhal nafiz değildir. Teslim edildiği takdirde mani ortadan kalkar, satış nafiz olur. Gâsıbın elinde bulunan gasbedilmiş malın o malın maliki tarafından başkasına satılması halinde olduğu gibi. Böyle bir satış akdi teslim edilmeye mevkuftur bağlıdır. Bu konudaki zahir rivayetin açıklaması da şöyledir: Teslim edebilme gücünde olmak, aktin gerçekleşmesi için bir şarttır. Çünkü böyle bir akit, ancak bir fayda için yapılır. Şayet teslim edilemiyorsa bu fayda gerçekleşmez. Teslimden acze düşmek, akit hâlinde sabittir; fakat bundan sonra buna güç yetirileceği hususunda ise şüphe vardır. Böyle bir şeyin olması ve olmaması ihtimali vardır. Akit, yakînen olmadığına göre, ihtimal dahilindeki bir fayda için de yapılmaz. Bu, gasbedilmiş malın gasıptan başkasına satılmasından farklı bir durumdur. Böyle bir akit teslime bağlı (mevkuf) olmak üzere gerçekleşir. Bunu teslim ettiği takdirde akit nafîz (geçerli) olur. Çünkü burada malik, devlet yöneticisinin, hakimin ve müslüman cemaatin ona vereceği destek ile teslim edebilme imkânına sahip olabilir. Ancak şeklen mal gâsıbın elinde bulunduğundan, bu satış derhal nafiz olmaz. Teslim edilmesi hâlinde mani ortadan kalkar ve kaçan köle durumunun aksine bu satış, nafiz olur. Çünkü kaçan kölenin teslim edilmesinden mutlak olarak acze düşülmesi söz konusudur. Dolayısıyla kaçan kölenin satışı, havadaki kuş ve sudaki balığın satılmasına benzer. *el-Bedâyi*, V, 147 vd.; *Fethu'l-Kadîr*, V, 199; *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 112; *Muhtasaru't-Tahâvî*, 82; *el Emvâl ve Nazariyyetü'l-Akt*, 314.

Malikîler de şöyle demektedir: Kaçtığı yer bilinmiyor yahut onun kolaylıkla kurtulamayacağı bir yerde olduğu biliniyor veya kolaylıkla kurtulabileceği bir yerde olduğu biliniyor da nitelikleri bilinmiyorsa kaçması hâli sürdüğü takdirde kaçmış kölenin satışı caiz değildir, yani böyle bir akit ol-

Malikîlere göre: Kaçmış devenin ve evcil olmayan ineğin ve gasbedilmiş şeyin satış akti olmaz. Ancak gasbedilmiş şey gasbedenden satın alınabilir.

Şafiîlerle Hanbelîlere göre: Teslim edilemeyen şeyin satışı caiz değildir (yani akti olmaz). Havada uçan kuşun, sudaki balığın, kaçmış devenin, nereye gittiği belli olmayan atın, gasıbın elinde bulunan gasbedilmiş malın, yeri bilinsin bilinmesin kaçmış kölenin satışı gibi. Düşman eli altında bulunan evin veya arazinin satışı da bunun gibidir. (1) Çünkü Peygamber (a.s) bey'ul-hasat ve bey'ul-gararı (aldanma ihtimali bulunan satış) (2) nehyetmiştir. Bu da bir garardır. Ebu Said el-Hudrî (r.a)'den gelen rivayete göre Resulullah (a.s) kaçmış kölenin ve hayvanların karınlarındaki yavruların doğmadıkça satın alınmasını, memelerinden bulunan sütün ve paylaştırılıncaya kadar ganimetlerin satın alınmasını nehyetmiştir. (3) İbni Mes'ud'dan gelen rivayete göre de Resulullah (a.s) şöyle buyurmuştur: *"Sudaki balığı satın almayınız; çünkü bu bir garardır."* (4) Böylelikle Hz. Peygamber, sudaki balığın satışını nehyetmeye illet olarak "garar" oluşunu göstermiştir. Bu da gararın "teslim edilemeyen şey" olduğuna delildir. İçindeki balığın satışının caiz olamayacağı sudan maksat ise, deniz ve nehir gibi hasredilemeyen şudur. Eğer su bir havuz gibi hasredilebiliyor ise, Hanefîler, Şafiîler ve genel olarak Hanbelîler avlanmaksızın ve bir takım avlanma çarelerine başvurmaksızın yakalanması mümkün ise, böyle bir suda bulunan balıkların satışının caiz olduğunu söylemişlerdir. Fakat Hanefîlere göre müşterinin hıyar-ı ru'yeti vardır. Malikîler ise havuzlarda bulunan balığın satışını menetmişlerdir.(5)

Netice olarak dört mezhep, teslim edilemeyen şeyin satışının batıl olacağı

---

maz. Eğer nitelikleri biliniyor, satıcı yahut müşteri de bulunduğu yeri biliyorsa, caizdir. İbni Rüşd şöyle der: "Zannederim o (yani İmam Malik) kaçmasının bilinmesini şart koşmuştur. Ayrıca tarafların semen üzerinde de anlaşmalarını şart görmüştür. Yani satıcı semeni, müşteri satılanı eline alasıya dek kabzetmemek üzere anlaşmaları gerekir." *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 156; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* III, 11. Kaçmış kölenin hükmünü söz konusu etmemin sebebi, sadece tarihî bakımdan konu ile ilgili gerekli bilgilere sahip olmayı sağlamaktır.

1- *el-Mühezzeb,* I, 163; *el-Muğnî,* IV, 200 vd.; *Gâyetu'l-Müntehâ,* II, 10,

2- Bu hadisi Müslim, Ahmed, Ebu Dâvud, Tirmizî, Neseî ve İbni Mâce Ebu Hureyre'den rivayet etmişlerdir. Buna göre Peygamber (a.s) çakıl taşı satışı (bey'ul-hasat) ile bey'ul-garar'ı nehyetmiştir. Bu hadisin kaynakları daha önceden gösterilmiştir. Çakıl taşı satışı meselâ, bir kişinin ötekine: "Ben sana bu çakıl taşının üzerine düşeceği kumaşları satıyorum." deyip arkasından da taşı atması ile olur. bk. *Câmiü'l-Usûl,* I, 441; *Neylü'l-Evtâr,* V, 147.

3- Bu hadisi Ahmed ve İbni Mace, Şehr b. Havşeb'den o da Ebu Said el-Hudrî'den rivayet etmiş olup, hadisin metni şöyledir: *"Peygamber (a.s) doğuruncaya kadar hayvanların karınlarındaki yavruların satılmasını ve ölçülmedikçe onların memelerinde bulunan (sütün)ün satılmasını, paylaştırılmadıkça ganimetlerin, kabzedilmedikçe sadakaların ve dalgıcın denize dalıp çıkarmadan önce çıkaracaklarının satılmasını nehyetmiştir."* *Neylü'l-Evtâr,* V, 149.

4- Bu hadisi İmam Ahmed, *mevkuf* ve *merfû'* olarak rivayet ettiği gibi, Taberanî de *el-Mu'cemu'l Kebîr*'de bu şekilde rivayet etmiştir. *Mevkûf* rivayetin ravileri sahih hadis ravileridir. *Mecmau'z-Zevâid,* IV, 80.

5- *el-Bedâyi',* V, 295; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 156; *el-Mühezzeb,* I, 163; *el-Muğnî,* IV, 202.

üzerinde ittifak etmişlerdir. Bununla birlikte kimi zaman bazı kayıtlarda yahut mezhepte bulunan bazı zayıf görüşler dolayısıyla görüş ayrılıkları da söz konusudur.

Zahirîler ise bey'in sıhhatinde, üzerinde akit yapılan şeyin teslim edilebilir olmasının şart olmadığı kanaatindedir. Onlara göre vacip olan, sadece satıcının müşteri ile satın aldığı şey arasında her hangi bir engel olmamasından ibarettir.[1]

Deyn'in Satışı:

Deyn [2]: Satılan şeyin semeni, karz bedeli, duhulden sonra veya duhulden önce kadına verilmesi gereken mehir, menfaat mukabili ücret, cinayetin erşi[3], telef edilen şeyin tazminatı, hul' bedeli ve müslemünfih gibi şeylerdir. Deyn'in satışı ise ya deynin zimmetinde olduğu kişiye yapılır veya deynin üzerinde olduğu kişiden başkasına yapılır. Her iki durumda da deyn ya derhal nakit olarak veya vadeli (veresiye) olarak satılır.

Deynin nesîe (vadeli) olarak satışı: Bu borca karşı borç anlamında *kâli'in kâli'e* satılması "kâli". diye bilinir ve Şer'an menedilmiş bir satıştır. Çünkü: *"Peygamber (a.s) kâli'in kâli'e karşılık olarak satışını nehyetmiştir."*[4] İnsanların, deynin deyne karşılık olarak satışının caiz olmadığı üzerinde icma ettiği de rivâyet olunmuştur. Bu ister borçluya satılsın ister borçludan başkasına satılsın farketmez.

Birincisi olan deynin medine (borcun borçluya) satılmasının misali şudur: Bir kişinin bir başkasına: "Ben senden bir ölçek buğdayı bir dinar mukabilinde satın alıyorum; ivazların (bedellerin) -meselâ- bir ay sonra teslimi şartıyla." demesidir. Yahut bir kişi belli bir vade ile bir şey satın alır, bunun vadesi gelince satıcı borcunu ödeyecek bir şey bulamaz, müşteriye: "Sen bunu bana bir ziyade daha ekleyerek bir diğer vadeye kadar sat." der, o da bunu satar ve aralarında karşılıklı kabzetme cereyan etmez. Fakat bu, haram bir riba olur. Çünkü: "Sen benim vademi artır, ben de sana ödeyeceğim miktarı artırayım." kaidesinin uygulanması bunu gerektirir.

Deynin medinden başkasına (borcun borçludan başkasına) satılmasının örneği: Bir kişi bir başkasına: "Ben sana filandaki yirmi ölçek buğdayı, bana bir ay sonra ödemek üzere sana şu kadara satıyorum"[5] demesidir.

1- *el-Muhallâ*, VIII, 449 vd.; *Usulü'l-Buyûi'l-Memnûa*, 130.

2- Dikkat edilecek olursa günümüzdeki beşerî yasalarda "deyn" kişinin üzerinde yerine getirmesi icap eden iş diye bilinmektedir. Bu da bu işin bizim fakihlerin söylediği zimmette olup nitelikleri belli bir deyn olması ile bizatihi ne olduğu tayin edilmiş şey olan bir ayn olmasını da kapsamaktadır.

3- *Erş:* Her hangi bir organa karşı işlenen cinayette bedel olarak şer'an takdir edilmiş bulunan malî bir karşılıktır.

4- Bu hadisi Darekutnî İbni Ömer'den, Tebarânî de Râfi' b. Hadîd'den rivayet etmiştir; kaynakları daha önceden gösterilmiş ve *zayıf* olduğu belirtilmiştir.

5- *Sübülü's-Selâm*, III, 45; *Neylü'l-Evtâr*, V, 156; *eş-Şerhu'l-Kebîr* ve *Hâşiyetu'd-Desûkî*, III, 61 vd *el-Garar*, 311 vd.; *Gâyetu'l-Müntehâ*, II, 58; *el-Mühezzeb*, I, 262.

Borcun derhal nakit olarak satılması: Fakihler bu konuda aşağıda belirtileceği üzere farklı görüşlere sahiptir:

1- Borcun borçluya (deynin medine) satılması: Fakihlerin cumhuru, dört mezhep imamı borcun borçluya satılmasını yahut ona hibe edilmesini caiz görmüşlerdir. Çünkü borcun borç karşılığında satışının sıhhatini engelleyen teslim edilmesindeki acizliktir. Burada ise teslime gerek yoktur. Çünkü borçlunun zimmetinde bulunan zaten ona teslim edilmiştir. [1] Buna misâl: Alacaklı borçlusuna zimmetindeki alacağını başka bir cinsten olan bir diğer borç karşılığında satar. Bu durumda satılan deyn sakıt olur ve onun ivazı gerekir.

Zahirîler şöyle der: "Deynin medine (borcun borçluya) satışı caiz olmaz, çünkü bunda garar vardır." İbni Hazm: "Çünkü bu meçhul bir satıştır ve ayn'ı bilinmeyen şeyin satışıdır. Bu da malı batıl bir yolla yemektir." der.[2]

2- Borcun borçludan başkasına satılması: Hanefîlerle Zahirîler şöyle der: Teslim edilemeyen şeyin satışı caiz olmadığından dolayı borcun borçludan başkasına satış akdi de olmaz. Çünkü borç satıcı için ancak borçlunun kendisine teslim edilebilir. Çünkü zimmette hükmî bir maldan ibarettir veya malın temlik ve teslimi fiilinden başka bir şey değildir. Bütün bunlar ise satıcı tarafından teslim edilemez. Şayet teslim borçluya şart koşulacak olursa yine bu satış sahih olmaz. Çünkü satıcı teslimi başkasına şart koşmuştur; bu da fasit bir şart olup; bunun sonucunda da satış fasit olur.[3]

Şafiîler de azhar görüşlerinde şöyle demektedirler:[4] Müstakar olan (yani zimmetle yerleşmiş) deynin[5] **medine** de **medinden** başkasına da kabzdan önce satışı caizdir. Çünkü zahir olan bunun her hangi bir engel ve inkâr olmaksızın teslim edilebileceğidir. Müstakar deyne misâl, telef edilen şeylerin kıymeti ve karz alanın yanında bulunan maldır.

Şayet deyn müstakar değil ise ve selem akdindeki *müslemünfih* olursa, kabzdan önce onda tasarruf caiz değildir. Çünkü kabzedilmedik şeyin satışına dair umumi nehiy vardır ve ayrıca *müslemünfih*te mülkiyet müstakar değildir. Çünkü olmadığı için teslimi imkânsız olabilir, o takdirde ondaki satış fesholür.

Şayet deyn, bir satıştaki semen olursa, Şafiînin yeni mezhebine göre kabzdan önce onda tasarruf caiz olur. Çünkü .bu konuda İbni Ömer'in Resulullah (a.s)'tan şöyle dediğini rivayet ettiği bilinmektedir: *"Ayrılırken aranızda her hangi bir şey*

1- *el-Bedâyi*, V, 148; İbni Abidin, *Tekmile*, II, 326; *el-Fetâve'l-Hindiyye*, IV, 365; *Usulü'l-Buyûi'l Memnûa*, 111; *el-Muğnî*, IV, 120.

2- *el-Muhallâ*, IX, 7 vd.; *Usulü'l-Buyûi'l-Memnûa*, a.y.

3- *el-Bedâyi*, a.y.; *el-Muhallâ*, a.y.

4- *el-Mühezzeb*, I, 262 vd.

5- *Müstekar deyn:* İstifası sabit ve sakıt olması için her hangi bir ihtimal bulunmaksızın o deynin sahibi için hak edilmiş, lâzım (bağlayıcı) ve üzerinde mülkiyetin söz konusu olduğu deyndir.

olmaksızın ayrıldığınız takdirde mahzur yoktur."[1] Diğer taraftan helâk olmak suretiyle ondaki aktin fesholmasından korkulmaz. Dolayısıyla bu, kabzdan sonra satılan şey gibi olur.

Hanbelîler de şöyle demektedir: Mezhepteki sahih görüşe göre müstakar deynin medîne satışı sahihtir. Karz bedeli ve dühulden sonraki mehir bedeli gibi. Ancak deynin medînden başkasına satışı sahih değildir. Nitekim deynin zimmetinde olan kişiden başkasına hibe edilmesi de sahih olmaz. Çünkü hibe muayyen bir şeyin varlığını gerektirir, burada ise o yoktur. Nitekim müstakar olmayan -icar müddeti geçmeden önce akarın ücreti, dühulden önce kadının mehri, kabzdan önce *müslemünfîh* gibi- deynin de satışı sahih değildir. Ancak İbni'l-Kayyım, borcun borçluya da başkasına da satılmasını caiz kabul etmiştir. [2]

Malikîler şöyle demektedir: Deynin medinden (borcun borçludan) başkasına satılması sekiz şart ile caizdir. Bu sekiz şart onu garardan, ribadan, bir şeyi kabzdan önce satış gibi diğer her hangi bir mahzurdan uzaklaştırır. Buradaki şartlar, iki şekilde özetlenebilir:

1- Bu satış riba, garar ve benzeri şer'î her hangi bir mahzura götürmemelidir: Deyn'in kabzdan önce satışı caiz olan şeylerden olması zaruridir. Meselâ, karzdan ve benzeri şeylerden dolayı olmalıdır. Ayrıca satılan şey, yiyecek olmamalıdır. Diğer taraftan bu deyn kabzedilen yani muaccel bir semen karşılığında satılmalıdır ki, deynin deyn karşılığı satışı olmasın. Ayrıca semen, satılan şeyin cinsinden başka bir türden olmalıdır. Yahut onun cinsinden olmalı ve aralarında eşitlik bulunmalıdır. Böylelikle faize düşülmekten sakınılmış olur. Ayrıca, eğer deyn gümüş ise semen altın olmamalıdır ki, bu, naktin nakit ile tenciz (peşin teslim) olmaksızın nesie ile satılması yoluna götürmesin. İşte bunlar bir şart hâlinde özetlenen dört şarttır.

2- Borçlunun aktin yapıldığı beldede bulunması hâlinde, borcun tahsil edilebileceğinin zann-ı galip ile kabul edilmesi. Borçlu akit beldesinde olursa onun ödeme imkânının olup olmadığı bilinmiş olur. Diğer taraftan borçlu borcunu kabul etmelidir. Ta ki akitten sonra inkâr etme yoluna gitmesin. Çünkü hakkında anlaşmazlık bulunan bir hakkın satışı caiz değildir. Ayrıca borçlu kasır (tasarruf yetkisi olmamak) hacir altında olmamak gibi, deyni kabul edebilme ehliyetine sahip olmalıdır ki, borcun teslim edilebilmesi söz konusu olabilsin. Diğer taraftan müşteri ile medîn (borçlu) arasında her hangi bir düşmanlık olmamalıdır ki, müşteri zarar gör–

1- Bu hadisi Tirmizî ve başkaları rivayet etmiş, Hâkim, Müslim'in şartına göre *sahih* olduğunu belirtmiştir. Bu bilinen bir olaydır: *"İbni Ömer dedi ki: "Ben, el-Baki'de dinarlar karşılığında deve satardım. Fakat dirhem alırdım. Yine dirhemler karşılığında satar fakat dinar alırdım." Resulullah (a.s) da şöyle buyurdu: "Ayrılırken aranızda bir şey olmaksızın ayrılırsanız mahzur yoktur."*

2- *el-Muğnî*, IV, 120, 301; *Gâyetu'l-Müntehâ*, II, 180 vd.; *Alâmu'l-Muvakkiîn*, I, 388 vd.; *Keşşâfu'l-Kınâ'*, IV, 337.

mesin. Yahut satışta ona karşı hasmına imkân vermek suretiyle borçlunun kendisine bir zorluk söz konusu olmasın.[1]

İşte bunlar da bir şart hâlinde özetlediğimiz dört şarttır. Bize görünen odur ki, Malikî mezhebinin görüşü mezhepler arasında tercihe şayan olan görüştür.

Senet kırdırmak: Hanefîlerin belirttiğine göre[2] günümüzde bilinen senet kağıtlarının borçludan başkasına yahut üzerinde mirî mal bulunan kimselere hak edilenden daha aşağı miktara satılması sahih değildir.

3- Garar satışı:

Sözlükte *garar,* "tehlike" demektir, Tağrir ise "helâke maruz bırakmak" demektir. Sözlükte asıl itibarıyla garar, "zahiren sevilen ve batınan hoşlanılmayan şey" demektir. İşte bundan dolayıdır ki, dünyaya "metâu'l-ğurur" yani aldanış metası adı verilmiştir. Buna göre garar, kişinin kendisini yahut malını bilmeksizin helâke maruz bırakmasıdır. Garar satışı ise ism-i meful olarak mağrur (garara uğramış) anlamındadır. Yani burada masdarın ism-i mefûle izafesi söz konusudur. Bazıları da [3] buradaki izafenin mevsufun sıfatına izafesi türünden olduğunu söylemişlerdir. Ancak izafenin masdarın mefulüne izafesinden yapılması sahih değildir. İbni Teymiye böyle söylemektedir. Çünkü bu takdirde gararın akit mahalline has olması söz konusu olur ki, durum böyle değildir. Çünkü fakihlerin ittifakıyla nehyedilmiş gararlar arasında aktin üzerinde vaki olduğu sıfata raci olan türleri vardır. Bey'ul-hasat (çakıl taşı satışı) gibi. Eğer burdaki izafeyi sıfata veya masdarın çeşidine kabul edecek olursak nehiy bütün garar satışlarını kapsamına alır. Gararın -havadaki kuşun satışında olduğu gibi ve bir sürü içerisinde koyunda olduğu gibi- akit mahallinde olması ile -bir satışta iki satış, bir satışta iki şart, kapora satışı, hasat satışı ve benzeri satışlardaki gibi- akit sigasında olması arasında fark yoktur.

Buna göre gararın sözlükteki anlamı, gerçekleşmesi hâlinde razı olunmayacağı zannedilen aldanma demektir. O takdirde bu, malı batıl yol ile yemek türünden olur. [4] Fıkhen garar; aldatmayı, hileyi ve üzerinde akit yapılan şeyi bilmemeyi, teslim edilememeyi de kapsar. San'anî der ki: "Garar satışı, bir kaç şekilde gerçekleşir: Ya kaçmış atın, ürkmüş devenin satışı gibi teslim edilemeyen şeyde, yahut yok veya meçhul olması ile veya satıcının ona malik oluşunun tam olmaması ile olur. Oldukça bol suda bulunan balık gibi, başka bir takım şekillerle de olur."[5]

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr ma'a'l-Hâşiyetu'd-Desûkî,* III, 63; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 146; *el-Kavâninu'l Fıkhıyye,* 210, 289; *Usulü'l-Buyûi'l-Memnûa, el-Garar,* 315.

2- *Usulü'l-Buyûi'l-Memnûa fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye ve Mevkifu'l-Kavânîni minhâ,* 120.

3- Bk. Dr. es-Sıddîk Emin, *el-Garar ve Eseruhû fi'l-Ukûd,* 62.

4- *Sübülü's-Selâm,* III, 15.

5- a.g.e., a.y.; *el-Kavâninu'l-Fıkhıyye,* 256.

Fakihlerin Istılahında Garar: Mezhep fakihleri gararı nispeten birbirine yakın şekilde tarif etmişlerdir. Bazılarını görelim:

Hanefî mezhebinden Serahsî şöyle demektedir: "Garar, akıbeti kapalı olan (bilinmeyen) şeydir." [1]

Malikî mezhebinden el-Karafî şöyle demiştir: "Garar, asıl itibarıyla husule gelip gelmeyeceği bilinemeyendir. Havada kuş, suda balık gibi."[2]

Şafiî mezhebinden eş-Şirazî şöyle demiştir: "Garar, durumu açık olmayan, akıbeti belli olmayan şeydir." [3]

Yine Şafiî mezhebinden el-İsnevî şöyle demiştir: "Garar iki şey arasında gidip gelebilen ve çoğunlukla daha endişe verici olma ihtimaline yakın olandır."[4]

İbni Teymiye de şöyle demiştir: "Garar, akıbeti meçhul olandır." İbni'l-Kayyım da şöyle tarif etmiştir: "İster var olsun ister olmasın -kaçmış kölenin, ürkmüş devenin satışında olduğu gibi- teslimine güç yetirilemeyen şeydir.[5]

İbni Hazm da şöyle demiştir: "Müşterinin neyi satın aldığını yahut da satıcının neyi sattığını bilmemesidir."[6]

Netice olarak, garar satışı, akit taraflarından birisi hakkında söz konusu olan ve sonuçta malının zayi olmasına sebep teşkil edecek bir tehlike ihtiva eden satıştır. [7] Prof. ez-Zerkâ bunu şöylece tarif etmektedir: "Garar varlığı yahut sınırı muhakkak olmayan, ihtimalî şeylerin satışıdır. Böyle bir satış türünde onu kumara benzetecek bir çeşit macera ve aldatma söz konusudur. Satışı iptal eden garar ise, varlık ile ilgili bir garardır. Bu da satılan şeyin var olup olmamasının muhtemel olduğu her şeydir. Vasfa, niteliğe dair garar ise satışı ifsat eder." [7] Nitekim sıhhat şartlarında bunu öğrenmiş bulunuyoruz.

Buna göre garar, varlığının muhakkak olmaması anlamında, tehlike ifade eder; bulunabilir de bulunmayabilir de. Garar satışı ise, var mı yok mu; yahut az mı çok mu bilinemeyen ya da teslim edilemeyen şeyin satışıdır.

Tarifler ile İlgili Mülâhazalar: Zahirîler gararı sadece meçhul olan şey hakkında söz konusu ederken, bazı Hanefîler ise husule gelip gelmeyeceği bilinemeyen şeylere hasretmiş ve meçhul olan şeyi tarifin dışında bırakmışlardır. Ancak fakihlerin çoğunluğu tarafından tercih edilen görüşe göre garar, hasıl olup olmayaca-

1- *el-Mebsût*, XII, 194.
2- *el-Furûk*, III, 265.
3- *el-Mühezzeb*, I, 262.
4- *Nihâyetü's-Sûl Şerhu Minhâci'l-Usul*, II, 89.
5- *Alâmu'l-Muvakki'în*, I, 9; *el-Fetâvâ* İbni Teymiyye III, 275.
6- *el-Muhallâ*, VII, 3968.
7- *Usulü'l-Buyûi'l-Memnûa*, 130.
8- *el-Medhalu'l-Fıkhîyyi'l-Amm*, 97; *Akdu'l-Bey'*, dn: 20.

ğı bilinmeyen şeyi de meçhulü de kapsamına almaktadır. (1)

İşte bundan dolayı Serahsî'nin garar tarifi en tercihe şayan tariftir: "Garar akıbeti kapalı olan (bilinmeyen) şeydir."

Garar Satışının Hükmü: İmam Nevevî şöyle der: Garar satışının nehyedilmesi şeriatın esaslarından birisidir. Bu genel başlığın kapsamına oldukça çok mesele girmektedir. Garar satışından iki şey istisna edilmiştir: Bunlardan birincisi, tek başına bırakılması hâlinde satışı sahih olmayan ve satılan şeye tabi olup kapsamına girendir. Binaya bağlı olarak binanın temelinin de satılması, hayvana bağlı olarak memesinde bulunan sütün de satılması gibi.

Diğeri ise ya önemsizliği dolayısıyla yahut da ayırdedilip tayinindeki zorluk sebebiyle âdeten müsamaha ile karşılanabilen şeydir. İnsanların zaman ve kullandıkları su miktarı itibarıyla birbirinden farklı olmalarına rağmen, ücret ile hamama girmeleri, ihraz edilmiş sudan içmek, pamuk doldurulmuş cübbe gibi.(2)

Fakihler garar satışının sahih olmadığı üzerinde ittifak etmişlerdir. Meselâ; memede sütün, hayvanın sırtında yünün, sedefinde incinin, annesinin karnındaki yavrunun, avlanmadan önce suda balığın, havada kuşun ve satın alıp teslim etmek üzere başkasına ait olan malın satılması gibi. Zira satıcı, mülkiyeti altında bulunmayan şeyi satmıştır. Bunun denizdeki yahut nehirdeki balık olması ile ancak avlanmak ile yakalanabilecek şekilde olması arasında fark yoktur. Yine gararın, satılan şeyde yahut semende olması da farketmez.

Garar sebebiyle sahih olmayan satış türlerinden bir kısmı da, *medamin, melakih* satışı ile *mülâmese, münabeze ve hasat* satışlarıdır. (3) Balıkçının satıcı olarak

1- *Risâletü'l-Garar*, 33 vd.

2- *el-Mecmû'*, IX, 180 vd.; *Neylü'l-Evtâr*, V, 148; *Kavaidu'l-Ahkâm*, el-iz b. *Abdu's-Selâm*, II 76.

3- *Medâmîn* ve *Melâkîh*'in ne demek olduğu daha önceden (bk. Sayfa 291 deki 2 nolu dipnot) açıklandı. *Mülâmese* satışı: "Sana ben bu kumaşı ona elinin değdiği zaman yahut elin değecek olursa veya elin hangi elbiseye değerse senin olmak üzere satıyorum." demektir. *Münâbeze* satışı: "Ben sana bunu ne zaman atarsam yahut hangi kumaşı atarsam, şu kadara senin olsun." demektir. *Hasat* (çakıl taşı) satışı da günümüzde bir çeşit piyangolu satışı andırmaktadır. "Sen bu çakıl taşını at, hangi kumaşın üstüne düşerse o da senin olsun" yahut "Ben şu araziye şu noktadan atacağım, bu taş nereye kadar ulaşırsa orayı sana satıyorum." demek şeklinde olur. *Garar* lafzı bütün bunları kapsamına almakla birlikte, hadis-i şerifte görüleceği üzere sadece bu yasaklanmıştır. Çünkü cahiliyye dönemi insanları bu şekilde satışlar yapmakta idiler. *Sübülü's-Selâm*, III, 15; *Gâyetü'l-Müntehâ*, II, 11. Hanefîler bu üç satış şeklini, dokunmanın satışın lüzumuna emare olarak değerlendirdiklerini hissettirecek bir şekilde yorumlamışlardır. Müşteri satılan şeyi ister bilsin ister bilmesin, satışın lüzumunu etkilemez. Fakat muhaddislere göre mülâmese satışının manası şöyledir: Dokunma durumun gerektirmesi hâlinde -kumaşta olduğu gibi- alınacak şeye bakmanın yerini tutar. el-Mergînânî şöyle demektedir: Mülâmese, iki kişinin bir mal üzerinde anlaşmalarıdır. Müşteri ona el değdirecek veya satıcı ona o malı atacak olursa yahut müşteri onun üzerine çakıl taşı bırakacak olursa satış lâzım olurdu. Birincisi mülâmese, ikincisi münabeze, üçüncüsü de taş bırakmak yani bey'ü'l

karşısındakine: "Bu ağımı bir defa suya bırakıp çıkartacağım balıkları, sana şu kadara satıyorum", demesi diye bilinen *"darbetu'l-kânis"* satışı ile, dalgıcın karşısındakine: "Bir defa dalacağım ve çıkartacağım inciler şu kadara senin olacaktır." demesi diye bilinen *"darbetu'l-gâis"*[1] şeklindeki satış da bu tür satışlardandır. Saydığımız bu son beş çeşit satış türlerinde satılan şey (mebî'), ya bizatihi veya miktarı ile meçhuldür, yani bilinmemektedir. Bunların nehyedildikleri de sabittir; bu tür satışlar cahiliye satışlarındandır.

Yine garar sebebiyle sahih olmayan satış türlerinden birisi de *müzâbene satışıdır*. Bu da henüz dalında bulunan taze hurma yahut üzümün, toplanmış kuru hurma veya kuru üzüm ile ölçüsü miktarınca tahminî olarak satılmasıdır. *Muhakale satışı* da böyledir. Yani başağında bulunan buğdayı tahminî olarak, onun ölçüsü miktarınca buğday ile satmaktır. Çünkü Peygamber (a.s) hem müzabeneyi hem de muhakaleyi nehyetmiştir.[2] Çünkü satılan şeyin miktarı bilinmediğinden dolayı bu satışlarda riba (faiz) söz konusu olmaktadır. Zira bilindiği gibi ribevî malların satışında hakikaten mümaselet (biribirlerinin misli olmaları) şartı aranır. Fakat ihtiyaç sebebiyle Şafiîler, Hanbelîler, Zahirîler ve daha tercihe şayan görüşlerinde de Malikîler *bey'ü'l-araya*[3], ya ruhsat vermişlerdir. *Bey'ü'l-arâyâ;* Şafiîlere göre dalında bulunan taze hurmayı tahmin ederek, yerde bulunan kuru hurmayı da ölçerek yahut dalında bulunan taze üzümü tahmin ederek, yerde bulunan kuru üzümü de ölçerek ve beş veskin[4] altında olmak şartıyla satmaktır. Şu kadar var ki, Malikîlerin dışında kalan fakihlere göre karşılıklı kabzın mecliste olması da şarttır. Çünkü Peygamber (a.s) semer (dalındaki hurmay)'i, temr (kuru hurma) karşılığında satmayı nehyetmiş ve arâyâ satışına ruhsat vermiştir.[5] Hanefîler ise sadece zaruret dolayı-

hasât satışıdır. bk. *Fethu'l-Kadîr,* V, 196.

1- Arapçada araç kullanarak avcılık yapana, ister karada ister denizde avcılık yapsın "el-kânis" adı verilir. Meselâ inci gibi şeyleri denizden çıkartmak için denize dalan kimseye de "el-gais" adı verilir. Ebu Saîd el-Hudrî tarafından rivayet edilen hadis-i şerifte bu şekilde dalgıcın çıkartacaklarının satılmasına dair yasak varit olmuştur*Neylü'l-Evtâr,* V, 148.

2- Bu hadisi Buharî ve Müslim, Cabir b. Abdullah ile Ebu Saîd el-Hudrî'den rivayet ettikleri gibi, Buharî de İbni Abbas ve Enes'ten, Müslim ise ayrıca sadece Enes'ten rivayet etmiştir, *Nasbu'r-Râye,* IV, 12 vd.; *Neylü'l-Evtâr,* V, 198 vd.

3- el-Arâyâ kelimesi el-ariye'nin çoğulu olup bu kelime, çıplak bırakılmış ve üzerindeki meyveler yenilmiş hurma ağacı anlamındadır. Asıl itibarıyla hurma ağacının kendisini hariç tutarak sadece meyvesini vermek demektir. Cevherî şöyle demiştir: "el-Ariyye sahibi tarafından muhtaç birisine bir sene süre ile meyvesi verilen hurma ağacı demektir."

4- *Vesk,* Peygamber (a.s)'in sa'ı ile altmış sâ'dır. 5 vesk ise 257 Şam ntlı eder. Yani yaklaşık olarak 25 kantar yahut 653 kg.dır. Hanbelîlerle Zahirîler arâyâ satışını sadece hurma hakkında kabul etmiş, üzüm hakkında kabul etmemişlerdir. İmam Malik ise ceviz, badem, incir gibi kurutulup saklanabilen bütün meyveler hakkında geçerli kabul etmiştir.

5- Bu hadisi Buharî, Müslim ve Ahmed, Sehl b. Ebu Hasme'den; Buharî ile Müslim, Ebu Hureyre'den rivayet etmişlerdir. Buna göre Resulullah (a.s) beş veskin aşağısında yahut beş vesklik miktarda (şüphe ravidendir) arâyâ satışına müsaade etmiştir. Semer (taze hurma)in satışından kasıt ise, temrin (kuru hurmanın), yani hurma ağacının taze meyvesini eski meyvesine satmaktır. *Nasbu'r-Râye,* IV, 13.; *Neylü'l-Evtâr,* V, 200.

sıyla bey'ül-arâyâyi caiz görmüşlerdir. Şevkânî'nin belirttiğine göre Ebu Hanife bütün bey'ül-arâyâ şekillerini meri etmiş ve ariyyeyi sadece hibeden ibaret kabul etmiştir. Bu da şöyledir. Bahçesi olan bir kişinin bahçesinde belli bir takım hurma ağaçlarının meyvesini hibe eder, sonra onun bahçesine girmesi dolayısıyla zararın söz konusu olacağını kabul ederek hibe ettiği bu meyvelerin miktarını tahmin eder; o ağaçların taze hurmalarını ondan peşin ve tahmin edilen miktar kadar kuru hurma karşılığında satın alır, yani ona hibe ettiği taze hurma kadar tahminen eşit olan kuru hurma karşılığında satın alır.(1)

Dikkat edilecek olursa garar sebebiyle sahih olmayan bu satışların, Hanefilerin ıstılahına göre bazısı batıl, bazısı fasittir. Bunlardan fasit olan, sadece darbetu'l-kanis darbetü'l-ğais, müzabene, muhakale, mülâmese, münabeze satışları ile bey'ül-hasat ve kumaşlardan bir kumaşı ve buna benzer satılan şey ile ilgili bilgisizlik bulunan satışları kapsamaktadır. Bunların dışında kalan satışlar ise batıldır. (2) Melâkîh, medamîn, gebe hayvanın yavrusunun satışları ise batıldır. Çünkü hem Peygamber (a.s) bunları nehyetmiştir, hem -mevcut olmayanın satışı bahsinde açıkladığımız gibi- garar ihtiva etmektedir.

Genel olarak garar satışının sahih olmayışının delili de şudur: Peygamber (a.s) bey'ül-hasat ve beyü'l-gararı nehyetmiştir. İbni Mes'ud'dan gelen rivayete göre Peygamber (a.s) şöyle buyurmuştur: *"Sudaki balığı satın almayınız, çünkü bu bir garardır."* (3) Diğer taraftan bunun teslim edilebilme imkânı yoktur. Hem akit mahallinde hem satılan şeyin miktarında ileri derecede bir bilgisizlik söz konusudur. Ayrıca akit mahalli satıcının mülkiyeti altında da değildir.

Yesir (Az Miktarda, Basit) Garar: Garar ve cehalet (bilgisizlik) üç kısımdır:(4) İcma ile yasaklanan çok olanı, (havada kuşun satışı gibi), icma ile caiz kabul edilen az olanı, (evin temeli, cübbenin pamuk miktarı gibi), hakkında ihtilâf edilen orta miktarı: Yani bu tür garar ve cehaletin birincisine mi, ikincisine mi girdiği hususunda farklı görüşler vardır. Az olan miktardan fazla olduğu için çok hükmünde kabul edildiği gibi, çoktan daha aşağı olduğundan dolayı az hükmünde kabul edenler de vardır. Hanefîler yesir yani az miktardaki garar ihtiva eden satışı caiz kabul etmişlerdir. Ceviz, badem, fıstık, taze bakla, üst kabuğu (çeltiği) içerisindeki pirinç, susam, başağında buğday, -ileride hıyar (muhayyerlik) bahsinde açıklanacağı üzere- kavun, karpuz ve nar gibi kabukları içerisinde bulunan şeylerin satışı buna örnektir.

1- *Neylü'l-Evtâr,* V, 201; *Muhtasaru't-Tahavî,* 78.

2- Bazı müellifler havadaki kuşun ve sudaki balığın avlanmadan önce satılmasının Hanefîlerce fasit olduğu kanaatine sahip olmuşlardır. Ancak meselenin tahkiki böyle bir satışın batıl olduğunu ortaya koymaktadır. Çünkü bu, anında mülkiyet altında bulunmayan bir şeyin satışı demektir. *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 111 vd.; karşılaştırınız: *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* II, 25; *el-Garar...,* 347.

3- Bu iki hadisin de kaynakları az önce gösterilmiştir.

4- *el-Furûk,* III, 265.

Malikîlerle Hanbelîler, yesir garar bulunan her türlü şeyi veya zaruret sebebiyle ortaya çıkan her türlü yesîr garan mutlak olarak caiz kabul etmişlerdir. Sözünü ettiğimiz bu şeylerde olduğu gibi.

Şafiîler ise bu gibi şeylerin alt kabukları içinde satılmalarını caiz kabul ederler. Bunların üst kabukları içindeki satışları konusunda mezhepte meşhur olan iki farklı görüş vardır. Nevevî, Beğavî ve Şirazî sahih olmayacağı görüşünü tercih etmişlerdir. İmamü'l-Harameyn el-Cuveynî ve Gazalî ise "daha sahih olan, bu tür satışların sahih olacağıdır" demişlerdir. Çünkü Şafiî (r.a) kendisine taze bakla satın alınmasını emretmiştir. Diğer taraftan bu konuda her bölge halkının bunu reddetmeksizin bu şekilde alışverişlerde bulunmaları örf halindedir. [1]

Bizler ise bu gibi şeylerin Malikî ve Hanbelîlerin de kabul ettiği şekilde satışlarının mutlak olarak caiz olduğu görüşünü tercih ediyoruz. Çünkü insanlar arasında bu tür alışverişler örf hâlindedir. Bu gibi şeylerde her hangi bir kusur bulunduğu takdirde hıyar-ı ayb gereğince aktin feshedilmesi de mümkündür.

İslâma Göre Sigorta Şirketlerinde Sigortalanmanın Hükmü:

Sigorta yeni bir şeydir. Gerçek manasıyla miladi XIV. asrın başlarında İtalya'da deniz sigortası şeklinde ortaya çıkmıştır. Sigorta da iki türlüdür: Birisi dayanışma sigortasıdır, diğeri de belli aidatlar karşılığında sigorta şeklindedir.[2]

Dayanışma sigortaları: Bir kaç kişinin muayyen bir tehlikenin gerçekleşmesi hâlinde aralarından birisine isabet edecek zararları telâfi etmek için muayyen bir aidat ödemeyi kabul etmek şartıyla ittifak etmeleridir. Pratik hayatta uygulanması oldukça az görülen bir şekildir.

Belirli bir aidat ve ücret karşılığında sigorta: Sigorta yapılan kişinin sigortacıya belli bir aidat ödemeyi kabul etmesi şeklinde ortaya çıkar. İşte bu, ortak ferdlerden oluşan sigorta şirketidir. Bu şirkette sigortacı muayyen bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinde belli bir ödemeyi kabul eder. Günümüzde görülen şekil budur. O, bunun karşılığını ya muayyen bir kişiye öder yahut da sigorta edilen kişiye veya mirasçılarına öder. Bu, her iki tarafı da bağlayan karşılıklı bir ivaz aktidir.

Her iki tür arasındaki fark: Dayanışma sigortasını üstlenen kendilerine sigorta yapılan kişilerden farklı bir kuruluş değildir. Ayrıca bu kuruluşun üyeleri kâr sağlamak için çalışmazlar. Onların bütün çalışmaları sadece üyelerden her hangi birisine

---

1- Fakihlerin *garar* hakkındaki görüşleri için bk.: *el-Mebsût*, XII, 194 vd.; *Tebyînü'l-Hakâik*, IV, 4[illegible] vd.; *Fethu'l-Kadîr*, V, 106, 191 vd.; *el-Bedâyi'*, V, 147 vd.; 294; *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 111-114; *el-Müntekâ ale'l-Muvatta*, V, 41; *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 151, 156, 158; *eş-Şerhu'l-Kebîr*, III, 55-60; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye*, 256 vd.; *el-Furûk*, I, 150 vd.; *Muğni'l-Muhtâc*, II, 31, 90, 93; *el-Mühezzeb*, I, 263 vd.; *el-Mecmû'*, IX, 281, 335, 374; *el-Muğnî*, IV, 56, 92, 201; *Tenvîru'l-Havâlik Şerhu Muvattai Malik*, II, 125 vd.; *Neylü'l-Evtâr*, V, 147, 200 vd.; *Sübülü's-Selâm*, III, 15.

2- Dr. Abdü'l-Mün'im el-Bedrânî, *et-Tem'in fi'l-Kanuni'l-Mısrî ve'l-Mukaran*, 36 vd.

gelebilecek zararları hafifletmek içindir. Belirli bir aidat karşılığında yapılan sigortada ise sigorta edilen kişilerin hesabına belli bir kâr gerçekleştirmeyi hedef alan sigortacı (yani anonim ortaklık), sigorta işini belli bir aidat karşılığında üstlenir. Sigorta edilen kişinin bazı durumlarda herhangi bir şey almaması, sigorta aktini karşılıklı ivaz akitlerinin dışına çıkartmaz. Çünkü ihtimalî akitlerin tabiatı gereği aktin taraflarından her hangi birisi bazen hiç bir ivaz elde edemez.

Dayanışma sigortalarının İslâm'a göre caiz olduklarında bir şüphe yoktur. Çünkü böyle bir sigorta türü, bağış akitleri kapsamına girer ve iyilik üzere yardımlaşma kabilindendir. Çünkü her bir üye karşılaşılabilecek tehlikelerin etkisini hafifletip ortaklardan birisine isabet edecek zararları tamir etmek üzere gönül rızası ile aidatını öder ve bu konuda zararın tümüne de bakılmaz. İster bedenî kazalar ile ilgili olsun, isterse de yangın, hırsızlık, hayvanların ölümü sebebiyle eşya üzerinde olsun, değişen bir şey yoktur. Yahut trafik kazaları veya iş kazaların, karşısında sorumluluklara karşılık olsun dayanışma sigortalarında durum aynıdır. [1] Acizlik, yaşlılık, hastalık, emeklilik gibi durumlarda da bunlar faydalı olur.

Sabit Bir Taksit ile Sigorta: Deniz nakliye araçlarıyla deniz yoluyla ithal edilen mallardan telef olabileceklere karşılık teminat olmak üzere deniz sigortasının haram olduğuna dair İbni Abidin'in fetvası vardır. [2] Buna göre tacirin aşağıdaki üç sebep dolayısıyla sigortacının malından telef olanın bedelini alması helâl değildir.

1- Bu akit, lâzım (bağlayıcı) olmayan şeyi iltizam etmektir. Çünkü tazminatın dört sebebi olarak kabul edilen Şer'î her hangi bir sebep ortalıkta yoktur. Söz konusu dört sebeb şunlardır: a) Öldürmek, yıkmak, yakmak ve benzeri yollarla saldırı, b) Kamuya ait yolda izin almaksızın kuyu kazmak gibi telef olmaya teşvik etmek, c) Gasp, hırsızlık gibi emin olunmayan şekilde ele geçirmek ve satılan şeyin satıcının elinde kalması, d) Kefalet. Burada sigortacı ne haksızlıkta bulunan bir mütecavizdir, ne telefe sebep teşkil etmiştir, ne de sigortada muayyen bir kefalet altında olan vardır.

2- Sigorta, vedînin (emanetçinin) vedîa (emanet) üzerine ücret alması hâlinde olduğu gibi, vedîanın telef olması takdirinde vedîye tazminat ödetmek türünden de değildir. Çünkü mal sigortacının elinde bulunmamaktadır. Aksine mal gemi sahibinin elindedir. Eğer gemi sahibi sigortacı olsaydı, o takdirde de müşterek bir ecir olurdu, vedî olmazdı. Vedî ve müşterek ecîr olduklarında ise, ölüm, suda batıp boğulmak ve yangın gibi sakınılması mümkün olmayan şeyin de tazminatını ödemezler.

1- *el-Garar ve Eseruhû fi'l-Ukûd,* 521 vd.

2- *Reddü'l-Muhtâr,* III, 273 vd., Harbî kâfirin eman altına alınması konusu.

3- Sigorta *tağrîrin* tazminatı kabilinde de değildir. Çünkü gârr (tağrir yapan, aldatan)ın tehlikeyi bilmesi zorunluluğu vardır. Ayrıca mağrurun da bunu bilmeyen bir cahil olması gerekir. Sigortacı ise sigorta ettiği tacirleri aldatmak maksadıyla bunu yapmadığı gibi, meselâ, batıp boğulma tehlikesinin husule gelip gelmeyeceğini de bilmemektedir. Geminin batıp batmayacağını önceden bilmek mümkün değildir.

Hem sigortacının hem de tacirin tehlikeyi bilmesi hâlinde ise, -hırsız, yol kesici tehlikesinin olmasında olduğu gibi- teminat (sigorta) caizdir. Fakat sigorta buna uymamaktadır. Çünkü bir kişi bir başkasına: "Sen bu yola git, eğer bu yolda korkulacak şey olur ve malın alınırsa ben onun tazminatını öderim." dese tazminatını öder.

İbni Abidin şunları da eklemektedir: Eğer fasit olan sigorta akti, daru'l-harbde sigortacı ile sigorta edilenin müslüman olmayan harbî bir ortağı arasında yapılırsa yahut darü'l-harbde bulunan sigorta edilen tacir ile sigortacı arasında yapılırsa ve telef olan şeyin bedelini alarak birinci durumda müslüman tacire gönderirse veya tacir ikinci durumda bedeli İslâm diyarında kabzederse zahire göre tacirin bu bedeli alması helâldir. Çünkü fasit akit, darü'l-harbde iki harbî arasında cereyan etmiş ve onların malları rızası ile tacire ulaşmıştır. Buna mani yoktur. Şayet akit daru'l-İslâm'da kabz da darü'l-harbde olursa, harbînin rızası ile dahi olsa, bedelin alınması helâl değildir. Çünkü İslâm topraklarında yapılmış fasit bir akte dayanmaktadır.

Sigorta işlemini bir taraftan mal, diğer taraftan da emek şeklinde olan mudarebe ortaklığı türünden kabul etmek de sahih değildir. Bunun iki sebebi vardır: Birincisi, sigortası yapılan kişinin ödediği taksitler, sigorta şirketinin mülkiyetine girer ve sigorta şirketi bunda dilediği gibi tasarruf etmekte serbesttir. Eğer karşılığında sigorta yapılan olay meydana gelmezse, sigortalanan kişi zarar edecektir.

İkinci sebep , mudarebe ortaklığının sahih olmasının şartı, kârın mal sahibi ile işi yapan (emeğini ortaya koyan) arasında dörtte bir veya üçte bir oranında dağıtılmasının gerekmesidir. Sigorta işleminde ise, sigortası yapılan sigortalının % 3 yahut % 4 gibi kârdan muayyen bir miktarı vardır. O bakımdan bu mudarebe sahih olmaz. Eğer akitte bu sebep aşılsa dahi, birinci sebep varlığını sürdürmeye devam eder. Nitekim sigortalının ölümü hâlinde bazen sigorta olarak tayin edilen miktar, hiç bir şekilde mirasçılara değil aksine o sigortadan faydalanacak kişiye de gidebilir. Mudarebede mal sahibinin ölümü hâlinin tam aksinedir.

Diğer taraftan sigortanın garanti veya kefalet türünden kabul edilmesi de sahih değildir. Çünkü daha önce gördüğümüz garantinin meşru sebebinden hiç birisi yoktur. Ayrıca sigorta akitlerinin pek çoğunda "kefil olunan" diye kabul edilmesi mümkün bir taraf bulunmamaktadır. Trafik kazalarına karşı sigortada olduğu gibi kefil olunan bulunsa dahi, bu kişi meçhuldür.

Hakikat şu ki; sigorta akti garar akitlerindendir. Aynı şekilde *ma'kûdunaleyhin* var olması ile olmaması arasında mütereddit bulunan ihtimali bir akittir. Resulullah (a.s) ise garar satışını nehyetmiştir. Buna mali ivaz akitleri kıyas edilir ve bu ivazlı akitlerde satış aktinde olduğu gibi garar etki eder.

Sigorta şirketleri ile yapılan sigorta akti, mali ivazlaşma akitleri türündendir. Dolayısıyla bunlara da gararın etkisi söz konusudur. Nitekim diğer malî ivaz akitlerinde de gararın etkisi vardır. Zaten günümüz hukukçuları da bu akitleri "Garar Akitleri" başlığı altında ele alırlar. Sigorta ancak olacağı muhakkak olmayan, gelecekteki bir olay yahut da olup olmayacağı bilinmeyen gelecekteki bir olaya karşı yapılır. O bakımdan garar, sigorta aktinden ayrılmaz bir unsurdur.

Diğer taraftan sigortada garar aldanma oranı az veya orta değil, aksine pek çoktur. Çünkü sigortanın rükünlerinden bir tanesi de "tehlike" dir. Tehlike ise akit taraflarından her hangi birisinin iradesine bağlı olmayarak muhtemel bir olaydır.[1]

Çok dahi olsa gararı ihtiva eden aktin kendisi sebebiyle caiz kabul edildiği ihtiyaç durumunda (ki bu da kişinin eğer menedilen bu işi yapmayacak olursa oldukça sıkıntılarla karşı karşıya kalacağı fakat helâk olmayacağı bir duruma ulaşmasıdır) [2] genel yahut özel olması veya teayyün etmesi şartı aranır.

Genel ihtiyaç, bütün insanları kapsayacak şekilde ihtiyacın ortada olması demektir. Özel ihtiyaç ise bir belde halkı yahut belli bir meslek erbabı gibi bir grup insana has ihtiyaçtır.

İhtiyacın teayyün etmesinin manası ise, maksada ulaşmak için meşru bütün yolların tıkanması ve sadece gararın söz konusu olduğu bu aktin açık bulunmasıdır.

Günümüzde sigorta için genel bir ihtiyacın varlığı kabul edilecek olsa dahi, ona duyulan ihtiyaç belirlenmemektedir. Çünkü sigortadan gözetilen hedefi teberru ilkesi üzerinde duran karşılıklı dayanışma esasına dayalı sigortalama yolu ile gerçekleştirmek ve böylelikle arada kâr sağlamaya çalışan ve insanların ihtiyaçlarını istismar eden aracıyı ortadan kaldırmak mümkün olur. Çünkü mevcut durumdaki sigorta, ihtiyaç olmadığı hâlde ileri derecede gararı ihtiva eden bir ivazlaşma akdidir; İslamda bu menedilir.

Buna göre tüccarın veya başka sigortalıların helâk olan şeyin bedelini sigortadan almaları helâl değildir. Çünkü bu, onu iltizam edenin ödemesi lâzım olmayan bir maldır ve çünkü sigortacıya tazminat ödeme şartını koşmak batıldır.

4- Necisin ve müteneccisin (sonradan necis olanın) satışı:

Hanefîlere göre: Şarap, domuz, meyte (leş) ve kanın satış akti olmaz. Çünkü

1- *el-Garar ve Eseruhû fi'l-Ukûd,* 656, 661.

2- *el-Eşbâh ve'n-Nezair,* (Suyutî), 71, 4. kaide.

bunlar asla mal değildir. Pisliğin satışı mekruhtur. Gübrenin, hayvan pisliğinin satışında ise mahzur yoktur, çünkü ondan faydalanılır. Zira verimin arttırılması için araziye dökülür. Bu bakımdan bu bir mal olur. Mal ise pislikten farklı olarak satışa mahaldir. Çünkü pislikten ancak başkası ile karıştırılması hâlinde faydalanılır. Pisliğin kendisine karışmış olduğu zeytinyağı gibi başka şeyle karışmış olan bir şeyin satışı da caizdir.

Yine onlara göre köpek, pars, arslan, kaplan, kurt, kedi ve buna benzer azı dişi olan yırtıcı her hayvanın satılması da sahihtir. Çünkü köpek ve benzeri hayvanlar bir maldır. Bunun delili ise hakikaten bunlardan yararlanmanın mümkün olmasıdır ve şer'an mutlak olarak da bunlardan avlanmak, koruyuculuk yaptırmak için faydalanmak mübahtır.O bakımdan bunlar bir maldırlar. Yılan, akrep gibi haşerat ve sürüngen hayvanlardan yararlanıldığı takdirde satılmaları sahihtir.

Necaset bulaşmış olan şeyin satışı ve ondan yemenin dışındaki yollarla tabaklamak, yağlamak, mescidin dışında aydınlanmak için kullanmakta olduğu gibi, faydalanmak da sahihtir. Ancak meytenin yağı bundan müstesnadır, ondan faydalanmak helâl değildir.

Bu konuda onların belirleyici kabul ettikleri ölçü şudur: Şer'an helâl bir menfaati bulunan her bir şeyin satışı da caizdir. [1] Çünkü ayn'lar insanın menfaati için yaratılmıştır. Buna delil de Yüce Allah'ın şu buyruğudur: *"O yeryüzünde ne varsa hepsini sizin için yaratmıştır."* (Bakara, 29)

Malikîlere göre: Şarap, domuz ve meytenin satış akti olmaz. Çünkü Hz. Cabir'in rivayeti olan şu hadis bunu gerektirmektedir: *"Resulullah (a.s) buyurdu ki: "Muhakkak Allah ve Resulü şarabın, meytenin, domuzun ve putların satışını haram kıldılar." "Ey Allah'ın Resulü! Meytenin yağları hakkında ne dersin, onlarla gemiler yağlanır ve insanlar onu aydınlanmak için kullanırlar?" diye sorulunca, Hz. Peygamber: "Hayır, o haramdır." diye buyurdu. Daha sonra Resulullah (a.s) şöyle devam etti: "Allah yahudileri kahretsin. Allah onlara hayvanların iç yağlarını haram kılınca onlar bunu erittiler ve sonra da satıp bedelini yediler."* [2] Şarap hakkında da şöyle buyurmuştur: *"Onun içilmesini haram kılan, satışını da haram kılmıştır."* [3]

Tahir (temiz) olmakla birlikte, köpeğin satış akti olmaz. Bu köpeğin av köpeği olması ile bekçi köpek olması arasında fark yoktur. Çünkü satışı nehyedilmiştir. Hadiste belirtildiğine göre Peygamber (a.s) köpeğin kıymetini, fahişenin ücretini

1- *el-Bedâyi',* V, 142 vd.; *Fethu'l-Kadîr,* V, 188; VIII, 122; *el-Fıkhu ale'l-Mezâhibi'l-Erbaa,* II, 231 vd.

2- Bu hadis-i şerifi *Kütüb-i Sitte* musannifleri Cabir b. Abdullah'dan rivayet etmişlerdir. *Camiu'l-Usûl,* I, 375; *Sübülü's-Selâm,*III, 5.

3- Bu Hadisi Müslim, İmam Malik ve Nesei, Abdurrahman b. Va'le'den rivayet etmiştir. Onun dediğine göre; ona da İbni Abbas rivayet etmiştir. *Camiu'l-Usûl,* I, 377.

ve kâhinin aldığı parayı yemekten nehyetmiştir. [1] Sahnûn der ki: "Ben köpeği satar ve onun semeni ile haccederim."

Temizlenmesine imkân bulunmayan necaset bulaşmış şeyin satış akti olmaz. İçine necaset düşmüş zeytinyağı, bal ve tereyağında olduğu gibi. Temizlenmesi mümkün olan elbise gibi necaset bulaşmış şeyin satışı ise caizdir. Yine necaseti aslî olan şeyin satış akti de olmaz. Eti yenmeyen hayvanın pisliği, insan tersi, meyte kemiği ve derisi gibi. İnek pisliği, koyun ve deve pisliği ve benzerleri tarlada gübre için ve başka işler için kullanıldığından ve onlara gerek duyulduğundan satışları sahihtir. [2]

Şafiîlerle Hanbelîlere göre: Domuzun, meytenin, kanın, şarabın ve buna benzer necis şeylerin satışı caiz değildir. Çünkü Resulullah (s.a) şöyle buyurmuştur: *"Muhakkak Allah ve Resulü şarabın, meytenin,domuzun ve putların satışını haram kılmıştır."* [3] Diğer taraftan necisten uzak durmak, ona yaklaşmamak icar eder. Onu satmak ise ona yaklaşmanın bir vesilesidir. [4]

Eğitilmiş dahi olsa köpeğin satışı caiz değildir. Çünkü bu konuda daha önce görmüş olduğumuz hadis-i şerifte nehiy varit olmuştur: *"Peygamber (a.s) köpeğin bedelinin... yenilmesini nehyetti."*

Haşerat, avlanmak için kullanılamayan arslan, kurt gibi yırtıcı hayvanlar, eti yenmeyen ve avlanılmayan akbaba, çaylak, karga gibi kuşların satışı caiz değildir. Çünkü bir faydası olmayan şeyin kıymeti de yoktur; dolayısıyla ivaz almak malı batıl yollarla yemek türündendir. Ayrıca bunun için ivaz vermek de bir çeşit sefihliktir.

Sirke ve pekmez gibi kendilerine necaset bulaşmış temizlenmelerine imkân bulunmayan şeyin satışı da caiz değildir. Fakat elbise ve buna benzer temizlenmesi mümkün olan necaset bulaşmış şeyin satışı caizdir.

Gübre ve buna benzer necasetlerin satışı caiz değildir. [5] Ancak Hanbelîler, güvercin pislikleri ve eti yenen bütün hayvanların pislikleri gibi tahir (temiz) olan

---

1- Bu hadisi *Kütüb-i Sitte* musannifleri ile birlikte İmam Ahmed ve Ebu Mes'ud el-Ensârî, Ukbe b. Amr'dan rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr,* V, 143; *Nasbu'r-Râye,* IV, 52.

2- *Haşiyetü'd-Desûkî,* III, 10 vd.; *el-Hattab alâ Metni Halîl,* IV, 258 vd.; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 125 vd.; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 246.

3- Buharî ve Müslim'de bu şekilde zamir tekil olarak rivayet edilmiştir. Hadisin bazı rivayetlerinde de: *"Allah haram kıldı."* denilmektedir. Daha önce kaydedilen bir rivayette de: *"Muhakkak Allah ve Resulü haram kıldılar."* şeklindedir.

4- Kendilerinden yararlanılabilen necasetlerin mübadelesi için Şafiîlerce benimsenmiş bir yol vardır ki, buna "refu'l-yed=eli kaldırmak" yolu denilmektedir. Bu da satıcının: "Ben elimi şu şeyin üzerinden şu kadara kaldırıyorum." demesiyle olur.

5- *el-Mühezzeb,* I, 261; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 11; *el-Muğnî,* IV, 251, 255 vd.; *Gayetu'l-Müntehâ,* II, vd.; *Usulu'l-Buyûi'l-Memnûa,* 41.

gübrenin satışını caiz kabul ederler.

Netice olarak, Hanefî ve Zahirî mezhebinin fakihleri kendilerinden yararlanmak maksadıyla necasetlerin satışını caiz kabul ederler. Ancak bundan satışı nehyedildiğine dair haber varit olanları istisna ederler. Çünkü cevaz, ondan yararlanmaya tabidir. Onlara göre kendisinden yararlanılabilen her şeyin satışı da caizdir. Malikîlerle Şafiî fakihlerine ve Hanbelîlerin meşhur görüşüne göre necasetin satışı caiz değildir. Çünkü bir şeyin satışının caiz olması, onun tahir olmasına bağlıdır. Tahir olan yani mal olabilen her bir şeyden şer'an faydalanmak mübahtır. Dolayısıyla onlara göre bunun satışı da caiz olur.

5- Arabûn (kapora olarak verilen miktar)un satışı:

"Arabûn" kelimesinin altı çeşit söyleyişi mümkündür. Bunların en fasih şekli ayın ve râ harflerinin üstünü ile (arabûn şeklinde) ve ayn'ın ötresi ve râ'nın sükunu (urbûn) ile okunanlarıdır. "Urbân" da ayn'ın ötresi râ harfinin sakin okunması ile söylenir. Bu kelime Arapçalaştırılmış bir kelimedir. Sözlükteki asıl manası, "bir miktar sonraya bırakmak ve bir miktar da önce vermek" demektir.

Arabûn satışı: Bir kimse bir şey satın alır, sonra satıcıya mebînin semeninden meselâ, bir dirhem veya bir başka miktar öder. Eğer aralarında satış geçerli olursa ödediği o miktar semenden düşülür. Eğer olmazsa müşterinin satıcıya hibesi olur. [1] Bu, muhayyerliğin müşteri lehine sabit olduğu bir satıştır: Eğer satışı geçerli kabul ederse arabûn semenin bir parçası olur, eğer satışı reddederse arabûnu kaybetmiş olur. Burada muhayyerlik süresi zaman ile tayin edilmiş değildir. Fakat satıcı için satış lâzımdır (bağlayıcıdır).

Bazı Hanbelîler şöyle demektedir: [2] Beklemek için belli bir sürenin tayin edilmesi kaçınılmazdır. Öyle olmazsa satıcı ne zamana kadar bekleyecektir?

Bu konuda ilim adamlarının farklı görüşleri vardır. Cumhur: "Bu yasak ve sahih olmayan bir satıştır" demiştir. Hanefîlere göre fasit, başkalarına göre batıldır. Çünkü Peygamber (a.s) urbân satışını nehyetmiştir. [3] Diğer taraftan bu bir garar ve bir muhatara (tehlike) türündendir. Karşılıksız olarak da malın yenilmesidir. Ayn-

1- Dikkat edilecek olursa böyle bir satış fasitlik semene raci olduğundan dolayı Hanefîlerin kaidelerine göre fasit olmakla birlikte; biz bunu batıl satış türleri arasında kaydettik. Çünkü çoğunlukla görülen bunun fesat üzere kalmasının devam etmesidir; bu da sonuçta batıl olması neticesini verir. Çünkü onda *garar* bulunmaktadır.

2- *Gayetu'l-Müntehâ,* II, 25.

3- Bu, *munkatı'* bir hadis olup Ahmed, Neseî ve Ebu Dâvud tarafından rivayet edilmiştir. İmam Malik tarafından da *Muvatta*'da rivayet edilmekle birlikte, adı beyan edilmemiş bir ravi bulunmaktadır. Bir başka yerde de, bu ravinin adı verilmiştir. Buna göre bu hadis *zayıf*tır. Ayrıca tenkidden kurtulamayan bir takım yolları daha vardır. Aynı zamanda bu hadis, Amr b. Şuayb'dan, babasından, dedesinden rivayet edilmiştir. İmam Malik, urbân satışını açıklayarak şöyle demiştir: Kişi köle yahut cariyeyi satın alır veya kiralar, sonra kendisinden satın alan veya kiralayana şöyle der: "Ben senden malı aldığım takdirde semeninden sayılmak üzere sana bir dinar, yahut bir dirhem

ca bunda fasit iki şart da bulunmaktadır: Birisi hibe şartı, diğeri de razı olmaması hâlinde geri çevirme şartıdır. Ayrıca bu satıcının lehine karşılıksız olarak bir şeyi şart koşmak olduğundan da sahih olmaz. Tıpkı bunu bir yabancı lehine şart koşması gibi. Diğer taraftan burada meçhul muhayyerlik olması durumu da söz konusudur. Eğer o bir müddet söz konusu etmeksizin satılan şeyin geri çevrilmesini kendisi için şart koşacak olursa bu da sahih olmaz. "Benim için muhayyerlik vardır, ne zaman istersem malı beraberinde bir dirhem ile birlikte geri çeviririm." demesi hâlinde olduğu gibi. Kıyasın gereği olan hüküm de budur. [1]

Ahmed b. Hanbel ise şöyle demektedir: Bunda bir mahzur yoktur. Bunun delili ise Abdurrezzak'ın, Musannefinde Zeyd b. Eslem'den yaptığı şu rivayettir: Buna göre Resulullah (a.s)'a satışta kapora hakkında sorulmuş, Hz. Peygamber de bunun helâl olduğunu belitmiştir.[2] Diğer taraftan Nafi' b. Abdülhâris'ten de yine aynı eserde şu rivayet yer almaktadır: Bu rivayete göre Nâfi' Hz. Ömer için hapishane yapılmak üzene Safvan b. Ümeyye'den dört bin dirhem karşılığında bir ev satın almıştır. Eğer Ömer razı olursa satış geçerli, razı olmazsa dört yüz dirhemi Safvan'a ait olacaktır. Ancak İmam Ahmed satışı hakkında rivayet edilen hadisi zayıf kabul etmiştir. Çağımızda ise bu satış, çalışmamak ve beklemek kaşılığında başka sının uşrayacağı zararı telâfi etmek taahhüdünü ihtiva eden ticarî muamelelerde bağlantı kurmak için bir esas hâline dönüşmüştür.[3]

Kanaatime göre bu satış, sahihtir. Örf ile amel edip arabun satışı ve arabunu almak helâldir, diyebiliriz.Çünkü her iki tarafın da bu konuda zikrettikleri hadisleri sahih değildir.[x]

6 Suyun satılması:

Bundan önceki açıklamalarımızdan makudunaleyhte (üzerinde akit yapılan şeyde) ihraz edilmiş yani insanlardan her hangi birisinin mülkiyeti altında bulunan bir mal olması şartı arandığını öğrenmiş bulunuyoruz. Buna göre su, hava ve toprak gibi ihraz edilemeyen bir şeyin satış akti olmaz.

Peki sudan kasıt nedir ve onun mülk edinilip satılmasında ilim adamlarının görüşü ne şekildedir?..

veriyorum değilse o senin olsun." Sübülü's-Selâm, III,17; Neylü'l-Evtâr, V,153: el-Muvattâ, II 151.

1-Bidâyetü'l-Müctehid, II,161; eş-ŞerhulKebîr,III, 63; elKavânınu'lFıkhiyye, 258; Muğni'l Muhtâc, II, 39; Neyl'lEvtâr, V,153; el-Müntekâ ale'l-Muvatta, IV,157; elMecmü', IX 368.

2- Mürsel bir hadisdir isnadında Ibrahim b. Ebu Yahya vardır. Zayıf bir ravidir. Neylü'lEvtâr, a.y.

3- el-Mugni, IV, 232; MasâdirulHak,II, 96 vd.; el-Medhalu'l-Fıkhıyyi 234; Hanbelier aynı şekilde arabun ile icareyi de sahih kabul etmişlerdir. Gayetu' lMüntehâ, II, 26.

(x) Müellif mezahib-i selaseye rağmen, örf ve adet'e dayanarak kaporalı satışa caiz dese de, bu satışın en azından fasit olduğu ortadadır. Zira 1. Ahmet b. Hanbel'in verdiği hükümde istinbat ettiği, Zeyd b. Eslem hadisi, zayıf bir hadistir. 2. Alış-veriş tamam olmazsa önceden verilen kapora neyin karşılığıdır? Bu haksız bir kazançtır. İnsanları aldatma ve onlrın mallarını batıl yollarla yeme demektir. 3. "Şu parayı al, istersem .... günü red ederim şartı, alışverişi fasid kılan şartlar arasınadır. Kaldı ki, bu İslam Ticaret Hukukunun getirdiği "alıcı-satıcı arasında münazaaya yol açacak şartların olmaması" prensibine de terstir. Sonuç: böylesi mahzurların olduğu bir alış-verişi fasid ve batıl kabul etme, ona caiz demekten daha evlâdır. Fakat, alış-veriş tamamlanırsa borçtan düşülmesi red edilirse iadesi şartıyla kapora verilebilir. Geniş bilgi için bakınız İ'laüs sünen, c. 14, 1:166-167.

Hanefîlere göre: Sular dört çeşittir: [1]

1- *Deniz suyu:* Bu bütün insanlar için müşterek kullanılır ve her bir insan dilediği her hangi bir şekilde ondan faydalanma hakkına sahiptir. Tıpkı güneş, ay ve havadan faydalanmakta olduğu gibi. Kişi deniz suyundan özel ihtiyaçları ve arazisini sulamak için yararlanabilir. Yani onun denizden hem şefeh, hem de şirb hakkı [2] diye bilinen hakları vardır. Yahut ziraî arazilerini ve ağaçlarını ondan sulayabilir.

2- *Büyük vadilerde (yataklarda) akan sular:* Dicle, Fırat, Nil, Beradâ (Şam yakınında bir ırmak), Asi, Seyhun, Ceyhun ve buna benzer umumi nehirler gibi. Mutlak olarak insanların bu nehirlerde şefeh hakları ve eğer toplum maslahatına zarar vermiyorsa şirb (arazilerini sulama) hakkı vardır. Şayet topluma zararlı oluyorsa sulama caiz değildir. Çünkü kamu zararını defetmek vaciptir. Aynı şekilde eğer kamuya bir zararı olmayacaksa bu gibi nehirler üzerinde su değirmenlerinin kurulması da caizdir.

3- *Küçük bir akarsuyu yahut bir pınarı veya bir kuyusu meselâbir köy halkı gibi bir topluluğun mülkiyeti altındaki su. Mekasim,* yani ark ve kanal açılarak sahip olunmuş mecralarda akan kamu nehirlerinden alınan sular da bu türdendir. Bu gibi sularda her bir insanın sadece şefeh hakkı vardır. Çünkü hem insanların ona olan ihtiyacı dolayısıyla mübah olmasını gerektiren zaruret vardır; hem de suyun her yere götürülmesine imkân yoktur.

4- *Kaplarda ihraz edilmiş (depolanmış) sular:* Bu gibi sular kim tarafından ihraz edimişse onun mülkiyeti altındadır. Sahibinden başka kimsenin onda hakkı yoktur. Malikinin izni olmadıkça ondan yararlanmak caiz değildir.

Böylelikle açıkça anlaşılmaktadır ki, su mülk edinmek ve satmak açısından ya mübahtır veya değildir. Mübah ise herkesin hakkıdır. Çünkü Peygamber (a.s) şöyle buyurmuştur: *"İnsanlar üç şeyde ortaktırlar: Su, ot ve ateş."* [3] Mübahtan maksat ise, ilk iki türü kapsayandır. Bu da insanlardan her hangi bir kimsenin onun üzerinde özel bir hakkı olmaması demektir. Mübah olmayan ya da mülkiyet altında bulunan ise, ister bir ferdin ister bir cemaatin olsun, mülkiyet altına giren sudur ve bu da son iki türü kapsamaktadır.

Malikî, Şafiî ve Hanbelîlere göre de üzerinde durulan mana budur. [4] Bu iki türe, "özel su" ve "kamu suyu" adı da verilmiştir. Birincisi, kuyu ve pınar gibi mülki-

---

1-*Tekmiletü Fethi'l-Kadîr,* VIII, 144; *Reddü'l-Muhtâr,*V, 311.

2- *Şefe:* İnsanın ağzı ile içmek suretiyle sudan dilediği kadar faydalanması demektir. Susuzluklarını gidermek maksadıyla hayvanlarını da suvarır, ihtiyaç duyduğu şeyleri ve benzerler ni yıkar. *Şirb* ise sözlükte sudan payına düşen demektir. Şer'an ise ekinini ve hayvanlarını sulamak maksadıyla sudan yararlanma nöbeti yahut vakti demektir.

3- Bu had si Ebu Dâvud, *Sünen*'inde Ahmed *Müsned*'inde, İbni Ebu Şeybe, *Musanne*f'inde ashaptan bir kişiden rivayet etmişlerdir. İbni Mâce, İbni Abbas'tan, Taberanî ise İbni Ömer'den rivayet etmiştir. *Nasbu'r-Râye,* IV, 294.

4- *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 339; *el-Mühezzeb,* I, 427 vd.; *el-Muğnî,* IV, 78.

yet altındaki arazide bulunan sahipli sudur. İkincisi, nehir ve pınar gibi mülkiyet altında bulunmayan arazilerde ki sahipsiz sudur.

Suyun Satılmasının Hükmü: İlim adamları ittifakla, suyun mülkiyet altında olsa dahi bedelsiz olarak verilmesinin müstehap olduğunu kabul etmişlerdir. Fakat suya malik olan kişi, suyu bedelsiz olarak vermeye mecbur tutulmaz. Zaruret hâli bundan müstesnadır. Meselâ; bir grup kimse ileri derecede susuz kalır, ölmekten korkarlarsa bunlara su vermek icap eder. Vermeyecek olurlarsa suyu ellerinde bulunduranlarla çarpışma hakları vardır. Fakat Hanefîler çarpışmanın mübah olduğu durumlarla ilgili olarak konuyu etraflı bir şekilde ele almış ve şöyle demişlerdir: Zaruret hâlinde olan bir kimse havuz, kuyu veya mülkiyet altındaki akarsularda suya malik olan kimse ile silahla çarpışabilir. Çünkü bu suyun sahibi, onun suda hakkı olan şefeh hakkını engellemekle kasten onun telef olmasını istemiştir. Mübah olan kuyudaki su ise mülkiyet altında değildir. Eğer su, kaplarda ihraz edilmiş (depolanmış) ise, zaruret içerisinde bulunan kişi silahsız olarak çarpışır ve ondan aldığı miktarın tazminatını öder. Açlık hâlinde yiyecek alması durumunda olduğu gibi. Çünkü zaruret dolayısıyla almanın helâl olması tazminata aykırı değildir. Bu hüküm, suyun, o suya malik olanın ihtiyacından fazla olması hâlinde böyledir. Yani eğer o su her ikisini de ölümden kurtarabilecek kadar ise böyledir. Değilse o suyu asıl sahibine bırakmak icap eder. [1]

Suyun satılması konusunda, ilim adamlarının bu konuda meşhur iki görüşü bulunmaktadır. Birincisi cumhurun, diğeri Zahirîlerin görüşüdür.

Cumhura göre: [2]Mübah olmayan suyun satışı herkes için caizdir. Kuyu ve pınar suyu, kap ve benzeri şeylerde ihraz edilmiş su gibi. Aynı şekilde kişi bu sulardan bizzat kendisi istifade edip başkasının istifade etmesini engelleyebilir. O, yakınında bir su bulunuyor ise, mülkiyetinde bulunan suya girmek için şefeh hakkına sahip olan kimseyi girmekten engelleyebilir. Eğer yakında su bulunmuyor ise, kuyu ve benzeri suyun sahibine "Ya sen suyu çıkartır ona verirsin veya suyu almak için ona müsaade edersin" denilir.

Bunun caiz oluşuna da iki delil gösterirler:

1- Sahih hadiste sabit olduğuna göre Osman b. Affan (r.a) Medine'de Rume kuyusunu bir Yahudiden satın almış ve bunu Müslümanlar için sebil kılmış veya vakfetmiştir. Bu da Peygamber (a.s)'in: *"Kim Rume kuyusunu satın alıp da Müslümanlara böylelikle genişlik sağlarsa karşılık olarak ona cennet verilecektir."* dediğini işittikten sonra yapmıştı. Bu Yahudi de bu kuyunun suyunu insanlara satıyordu. Bu hadis-i şerif bizzat kuyunun satışının caiz olduğuna delil olduğu gibi, buna kıyas ile suyun satışının caiz olduğuna da delildir. Çünkü Peygamber (a.s) Yahudi-

1- *Reddü'l-Muhtâr*, V, 313; *Tekmiletü Fethi'l-Kadîr*, VIII, 145.

2- *el-Bedâyi'*, V, 146; *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 6; V, 311, 312; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye*, 339; *el-Mühezzeb*, a.y. *el-Mecmû'*, IX, 278; *el-Muğnî*, IV, 79; *Gayetu'l-Müntehâ*, II, 9, 277.

nin suyu satışını takriri olarak benimsemiştir. Ancak buna karşı olarak bu olayın İslâmın ilk dönemlerinde olduğu ve o dönemde Yahudilerin güçlü bulunduğu, Peygamber (a.s)'in ise işin başında mevcut durum üzerinde onlarla barış yaptığı, fakat daha sonra ümmete suyun satışını haram kılan şer'î hükmün de aralarında yer aldığı diğer şeriat ahkâmının karar kıldığı söylenmiştir. Diğer taraftan burada su, kuyunun satışına tabi olarak satışın kapsamına dahildir, bunda da görüş ayrılığı yoktur.(1)

2- Mübah olan suyun satışı, ihraz edildikten (toplandıktan) sonra odunun satışına kıyas edilir. Peygamber (a.s) mübah odunun ihrazdan sonra satışını şu buyruğu ile kabul etmiştir: *"Sizden her hangi birinizin ipini alıp dağa giderek odun kesmesi ve bunu satıp parasının bir kısmını yiyip bir kısmını tasadduk etmesi, dilencilik yapmasından daha hayırlıdır."* (2) Ancak buna da şöyle cevap verilmiştir: Kıyas yoluyla nassın tahsis edilmesi usul âlimleri arasında ihtilâflı bir konudur. Diğer taraftan böyle bir kıyas, sadece ihraz edilmiş suyun satılmasının caiz olmasını gerektirir, kuyu ve benzeri suların değil.

Zahirîlere göre: (3) Bunlara göre suyun satışı mutlak olarak helâl değildir. İster su arkında, ister nehirde, ister pınarda, ister kuyuda, ister sarnıçta olsun, ister bir kırbada veya bir kapta toplanmış olsun helâl değildir. Ancak kuyunun tümü veya belli bir kısmı satılırsa, bu satış caiz olur ve satılan şeye tabi olarak su da bunun kapsamına dahil olur.

İmam Ahmed kendisinden gelen bir rivayette: "Hiç bir şekilde suyun satılması hoşuma gitmez." demiştir.

Suyun satılmasını kabul etmeyenler aşağıdaki delilleri gösterirler:

1- Peygamber (a.s)'in: *"Kendisi vasıtası ile otun da satılması için artan su satılmaz."*(4) dediği sabittir. İşte buradaki yasaklama ihtiyaçtan fazla suyun satışının nehyedildiğine delildir. Ancak buna da şöyle cevap verilmiştir: Bu nehiy, özel bir durum hakkında varit olmuştur. Bu da suyun satılması ile etrafında bulunan otu ve çobanların hayvanlarını otlatmak için ihtiyaç duyacakları otu himaye etmektir.

2- Peygamber (a.s)'in: *"Artan suyu satmayı nehyettiği"* sahih olarak sabittir. (5) İşte bu hadis artan suyun satışının haram olduğunu sarih olarak ifade etmektedir. Artan su ise kişiye yeten miktardan fazla olan sudur. Bu su ister mübah bir arazide,

1- *Neylü'l-Evtâr*, V, 146.

2- Bu hadisi Buharî, Müslim, Ahmed, İbni Mâce ve Neseî, Ebu Hureyre'den rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr*, IV, 162; *Camiü's-Sağîr*, II, 122.

3- *el-Muhallâ*, IX, 8.

4- Bu hadisi Müslim, Ebu Hureyre'den, Buharî ve Ahmed de aynı şekilde bir başka lafızla rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr*, V, 303.

5- Bu hadisi Ahmed ve İbni Mace dışında *Sünen* sahipleri İyas b. Abd'dan rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr*, V, 145.

ister mülkiyet altındaki bir arazide olsun, ister içmek için, isterse de başka bir amaç için olsun farketmez. Ancak buna da şöyle itiraz edilmiştir: Bu hadis-i şerif daha önce zikredilen Rûme kuyusu ile ilgili hadisle çelişki hâlindedir. Yahut daha önce belirttiğimiz gibi özel bir duruma hamledilir.

Bizim görüşümüze göre ise, artan suyun satışının nehyedilmesinden maksat, mülkiyet altındaki bir arazide toplanan yağmur suları gibi, çok miktarda olan ve menedilmeleri anlamsız ve abes olan suların satılmasıdır. [1]

3. Fasit Satışın Türleri

Hanefîlerin ıstılahında fasit satış -daha önceden de açıkladığımız gibi- niteliği itibarıyla değil aslı itibarıyla meşru olan ve kabz ile mülkiyet ifade eden satıştır. Hanefîlerin dışındakilere göre ise satış ya sahih ya batıldır. Sahih olmayan satış hiçbir zaman mülkiyet ifade etmez.

Burada Hanefîlere göre fasit satış türlerinden bir örnek zikredeceğiz ve bununla birlikte Hanefîlerin dışında kalanlara göre bunun hükmünün ne olduğuna da işaret edeceğiz.

1- Meçhul (bilinmeyen)'ün satışı:

Hanefîlere göre: Eğer satılan şey yahut semen fâhiş (çok ileri) derecede meçhul ise, bu anlaşmazlığı doğuran cehâlet (bilgisizlik)tir; satış fasit olur. Çünkü böyle bir bilgisizlik teslim ve tesellüme engeldir; o bakımdan satıştan gözetilen maksat hasıl olmaz.

Şayet yesir (az miktarda) bir cehalet (bilgisizlik) varsa, -ki bu da anlaşmazlığa götürmeyen türden olan cehalettir- satış fasit olmaz. Çünkü böyle bir cehalet teslim ve tesellüme mani değildir.

Cehaletin yesir (az) yahut fahiş (çok) olduğunu açıklamakta örfün hükmüne baş vurulur. Eğer, meselâ hayvanın türünü açıklamazsa yahut radyonun veya fotoğraf makinasının markasını açıklamazsa satılan şey, aktin sıhhatine mani olan fahiş bir cehalet ile meçhul kabul edilir. Çünkü bu, kesin olarak aktin taraflarını ileri derecede bir anlaşmazlığa götürecektir. [2]

Yesir Cehalete (Az bilgisizliğe) Örnekler:

Bir kişi belli bir yığından dirhemler karşılığında bir kafîz [3] yahut bir çuval kumaşı -sayısını bilmediği hâlde- şu kadara veya şu yığını bu kadara satıp kaç kafîz olduğu bilinmiyor ise satış caizdir. [4] Çünkü garar ortada yoktur. Buradaki bilgisizlik

1- *Usulu'l-Buyûi'l-Memnûa,* 46 vd.

2- *el-Emvâl ve Nazariyyetü'l-Akd,* 312.

3- *Kafîz:* Sekiz mekkûktur. Mekkûk 1.5 sa'dır, 1 sâ' 5 müddür, 1 müddü ile yaklaşık olarak 1 1/3 rıtıldır. 1 rıtıl ise 130 dirhemdir 1 dirhem de 2.975 gramdır.

4- *el-Bedâyi',* V, 157 vd; *el-Mühezzeb,* I, 263.

âdeten anlaşmazlığa götürmeyecek türden, bağışlanabilecek şekildedir. İki veya üç şeyden -daha fazla olmamak şartıyla- birisini alıp ötekilerini bırakmak hususunda müşteri lehine muhayyerliği şart koşarak satmak da böyledir. Böyle bir iş, "tayin muhayyerliği" diye bilinir; bu tür satış istihsanen sahih olur. Kıyasa göre ise satış fasittir. Züfer'in görüşü de budur.

Kıyasın izahı şöyledir: Burada satılan şey meçhuldür. Çünkü o iki şeyden birisini satmıştır, hangisi olduğu da belli değildir. O bakımdan satılan şey meçhul olur; bu da satışın sıhhatine manidir. Nitekim dört kumaştan birisini satıp muhayyerliği söz konusu etse de böyledir. Buna göre Züfer tayin muhayyerliğini (hıyar-ı tayin) caiz kabul etmemektedir.

İstihsana göre caiz olması da şöyle açıklanır: Evvela kıyas, hıyar-ı şartın (şart muhayyerliği) meşruiyyeti üzerine yapılmıştır. Her ikisi arasındaki ortak sebep ise, mevcut aldanmayı kaldırmaya duyulan ihtiyaçtır. Bu muhayyerliklerden her biri de ortadaki aldanmayı kaldırmanın yoludur. Şeriatte hıyar-ı şartın varit olması ne ise, burada da öyledir. İhtiyaç da üç şey üzerinde gereken araştırmayı yapmakla gerçekleşir. Çünkü eşya âdeten ya iyidir, ya ortadır veya adidir. Dolayısıyla bundan fazlasında hüküm kıyasın aslına reddedilmek durumunda kalır; bu da satılan şeyin malum olmasıdır. Buna göre meselâ, muhayyerlikle birlikte dört şeyden birisini satmak fasittir. Çünkü insanların bunun yasalaştırılmasına ihtiyaçları yoktur. Bu da genel olarak eşyanın sınıflarının iyi, orta ve adi türleri arasında değişmesi nazarı itibara alınarak söylenmiştir.

İkinci olarak; insanlar böyle bir şeye ihtiyaç duyduklarından dolayı bu alışveriş şekli gelenek hâlini almıştır. Gerçek şu ki, herkesin pazara girip ihtiyaç duyacağı şeyleri satın alması, özellikle yaşlı ve hanımların girmesi mümkün olamamaktadır. O bakımdan bu gibi kimselerden birisi, belli bir şeyi satın almak üzere başkasını mükellef tutabilir ve her hangi bir türden belli bir şeyin satın alınması ile de ihtiyacı gerçekleşmeyebilir. Çünkü bu, onun ihtiyacına yahut arzusuna uygun düşmeyebilir. O bakımdan aynı türden iki şeyden birisini satın alma gereğini duyar. O da bu iki şeyi kendisini satın almakla görevlendiren kişiye alır, götürür; belirtilen semen karşılığında dilediğini seçer, geri kalanını iade eder. Böyle bir satın alma, insanların teamülü dolayısıyla caizdir. Genelde de üç şeyden fazlasında böyle bir teamül yoktur. Bunun hakkındaki hüküm de yine kıyasın aslı üzere baki kalmaya devam eder.[1]

Dikkat edilecek olursa Hanefîlere göre böyle bir durumda esah olan görüşe göre -hıyar-ı şartta, şart koşulan müddette olduğu gibi- muhayyerlik için bir müddetin tayin edilmesi şart değildir. (Hıyar-ı şartta süre Ebu Hanife'ye göre üç gün ve daha az. Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre ise sınırı bilindiği takdirde üç ve daha fazla gündür.) Buna göre, süre belirtilmediği hâlde böyle bir satış sahihtir.

1- *el-Bedâyi'*, V, 157; *Fethu'l-Kadîr*, V, 130, 197.

Bazı Hanefîler de şöyle demiştir: Böyle bir satış hıyâr-ı şartın süresi zikredilmedikçe caiz olmaz. Çünkü satılan şey muayyen tek bir şey olsaydı ve bunda hıyar-ı şart bulunsaydı, satışın sıhhati için müddetin açıklanması da şart olurdu. O hâlde muayyen olmayan tek bir şey olması hâlinde de durum böyledir. Aralarındaki ortak özellik de sürenin tayininin terkedilmesinin muhayyerlik müddetinin bilinmezliğidir; bu da satışı bozar.

Öncekilerin gösterdikleri delil şudur: Hıyar-ı şart ile hıyar-ı tayin arasında bir fark vardır: Hıyar-ı şart satışın hükmünün sabit olmasına manidir. Bu hüküm ise hıyar müddetinde mülkiyetin aktarılmasıdır. Dolayısıyla sürenin tayin edilmesi, satılan şeyin elverişliliği üzerinde düşünmek suretiyle aldanmanın ortadan kaldırılması için ihtiyaç duyulan çerçevede bir zorunluluktur. Hıyar-ı tayin ise, satış hükmünün sabit olmasına mani değildir. Aksine muayyen olmaksızın iki şeyden birisinde hüküm sabittir. Burada sadece satılan şeyin hangisinin olacağı tayin edilmemiştir. İşte bundan dolayı da buna ayrıca sürenin açıklanmasını şart koşmaya gerek yoktur.

Fahiş Cehalet (İleri Derecede Bilgisizlik)'e Örnekler:

Bir kimsenin dört şeyden birisini yahut bir sürüden bir koyunu, bunlardan birisini alıp gerisini geri vermek şartıyla satması; üç şeyden yahut iki şeyden birisini satın almakla birlikte muhayyerliği söz konusu etmemesi; iki kumaştan birisinin yahut üç kumaştan birisinin bu şekilde satılması durumlarında satılanın bilinmemesi dolayısıyla satış fasit olur. Çünkü böyle bir bilgisizlik anlaşmazlığa götürür. Nitekim satan, adi olanı vermek ister, müşteri de iyi olanı almak ister; taraflar da orda bir tayin bulunmadığını delil gösterirler. [1]

Özetle ileri derecedeki bilgisizlik (fahiş cehalet) çoğunlukla dört yöne racidir.[2] Bunlara daha önceden işaret etmiş idik.

a) Mebînin cehaleti (satılan şeyin bilinmemesi): Müşteri açısından cins, tür veya miktar olarak bilinmemesi demektir. Buna dair bazı örnekleri kaydetmiştik.

b) Semenin bilinmemesi: Meselâ, bir atı şu sürüden yüz koyun karşılığında ve benzeri şeyler mukabilinde satmak buna örnektir. Semenin cehaleti dolayısıyla bu durumda akit fasit olur.

Aynı şekilde bu kumaşı, kıymeti karşılığında satsa yine durum böyledir; satış fasittir. Çünkü onun semenini kıymeti olarak tayin etmiştir. Kıymet ise kıymet biçenlerin kıymet biçmeleriyle farklılık arzeder; bu durumda semen meçhul kalır.

Bir kişi satıcının yahut müşterinin veya filânın hükmüne göre satın almayı ka-

1- *İbni Abidin*, IV, 115.
2- *Akdü'l-Bey'*, 26.

bul etse yine satış fasit olur. Çünkü filân kişinin ne şekilde hüküm vereceği bilinemez, dolayısıyla semen meçhuldür.

Şayet: "Ben sana bunu bir kafiz buğdaya yahut iki kafiz arpaya satıyorum." dese, yine satış fasit olur. Çünkü burda semen meçhuldür. Bunun bir satışta iki satış olduğu da söylenmiştir, Resulullah (a.s) ise bir satış içerisinde iki satışın yapılmasını nehyetmiştir. (1) Şayet: "Eğer bunu peşin olarak beşe, vadeli olarak da yediye satıyorum." diyecek olsa, satış fasittir. Çünkü semenin peşin mi vadeli mi olacağı henüz tayin ve tespit edilmemiştir. Şayet aradaki müphemliği kaldırır ve iki şekilden birisini kabul ederse sahih olur.

Aynı şekilde bilinmeyen sermayesine yahut (=işaret) (2) ile müşterinin rakmını ve sermayesini bilmeksizin satmak hâlinde de satış fasittir. Şayet müşteri sermayesini yahut rakmını satış meclisinde bilecek olursa istihsanen caiz olarak avdet eder. Çünkü bu satışın caiz olmasını engelleyen, akit esnasındaki bilgisizliktir. Bu bilgisizlik de mecliste zail olmuştur. Meclis akit hâlinin hükmünü aldığından dolayı bu semen akit esnasında bilinmiş gibi olur. Eğer meclisten ayrılıncaya kadar bilinmeyecek olursa satış fasittir. (3)

Züfer şöyle der: "Akit var olduğu andan itibaren fasit olarak gerçekleşirse her hangi bir durumda caiz olma ihtimali olmaz." Çünkü ona göre fasit olanın tekrar caize dönüşmesi imkânsız bir şeydir. (4)

Bu konuda semenin bilinmemesi sebebiyle mezhepler arasında ittifak vardır. Şayet semen bilinecek olursa rakm ile satmakta bir mahzur olmayacağı üzerinde it-

---

1- Bu hadisi Malik, Tirmizî, Neseî ve Ebu Dâvud, Ebu Hureyre'den rivayet etmişlerdir. Buna göre Peygamber (a.s) bir satışta iki satışı nehyetmiştir. *Camiü'l-Usûl*, I, 446.

2- *İşaret* (rakın): Kumaşın üzerinde yazı gibi bir işaret koymaktır. Tellal yahut başkası, bu kumaşın semenini bilmekle birlikte müşteri bu miktarı bilemez. *el-inâye*, V, 113. Böyle bir satışta satılan şeyin kendisi ve niteliği bilinmemektedir. Bunun şekli şöyledir: Tür ve kıymetleri birbirinden farklı pek çok mal ortada bulunur ve bunların her birisinin ötekinden farklı bir rakmı (işareti) sembolü bulunur. Müşteri bir miktar mal öder ve buna karşılık olarak özel bir rakını (işareti) bulunan bir kâğıt alır. Onun kâğıdındaki işarete uyan mal, ödediği meblağ karşılığında hak ettiği satılan şey olur. Az yahut çok olmasına bakılmaz. Bu durum ise ihtiyar ve irade unsurunun ortadan kaldırılması sonucunu verir. Ayrıca böyle bir satış, cahiliye döneminde görülegelen *bey'ül-hasat*'ı andırmaktadır. *Usulu'l-Buyu'i'l-Memnûa*, 72, 75. Özetle, rakm, yazı demektir. Kumaşın rakmı ise üzerindeki yazı demektir. Eşyanın, malın rakını ile satılmasının manası ise, onun hakkında yazılı bulunan semen mukabilinde satılması demektir. Ancak müşteri akitten sonra onu görmedikçe bu miktarın ne olduğunu bilememektedir. Yüce Allah'ın: "Kitabun-merkûm=Yazılı kitap" ifadesi de burdan gelmektedir. *el-Mühezzeb hamişi*, I, 266. Dört mezhep ile Zahiriler, rakam ile yani miktarı bilinmeyen yazılı semen karşılığında bir şeyin satılmasının caiz olmadığı üzerinde ittifak etmişlerdir.

3- *el-Bedâyi'*, V, 158; *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 30; *Fethu'l-Kadîr ma'al-İnâye*, V, 113; *el-Mebsût*, XII 49.

4- *el-Bedâyi'*, VI, 124.

tifak etmişlerdir. Yani eğer bir kişi diğerine: "Ben sana bu kumaşı rakımı karşılığında satıyorum" dese ve bu da üzerinde yazılı olan semen ise, eğer akit esnasında her ikisi tarafından da biliniyorsa caizdir. Çünkü böyle bir satış malum (bilinen) bir semen mukabilindedir. [1]

Pazarda fiyatın kapanışı ne ise onun mukabilinde yahut insanların sattıkları mukabilinde veya filânın söyleyeceği miktar mukabilinde satış yapmanın caiz olmadığı fakihler tarafından kabul edilmiştir. Çünkü semen bilinmemektedir. İmam Ahmed'den ise muayyen bir tarihte semen takdir edilmeksizin yahut akit vaktinde bu belirlenmeksizin gelecekte kapanacak fiyat mukabilinde satışı caiz gördüğü nakledilmiştir. Çünkü her zaman ve mekânda insanlar arasında böyle bir satış örf hâlini almıştır. İbni Teymiye ve İbni'l Kayyım da böyle bir satışın caiz olduğu görüşünü tercih etmişlerdir. Bundan kasıt ise, satış esnasındaki piyasanın fiyatıdır. Yoksa gelecekteki her hangi bir fiyat değildir.[2]

c) *Sürenin bilinmemesi* (Cehaletü'l–ecel): Filân süreye yani vadeye kadar satacak olsa satış fasittir. Çünkü süre belli değildir. Aynı şekilde hıyar–ı şart süresinin bilinmemesi de satışı ifsat eder. Fasit olmasının delili şudur: Peygamber (a.s.) gebenin karnındakinin satışını nehyetmiştir. Bu ise hadisi rivayet eden İbni Ömer'in buna verdiği manaya göredir. Onun verdiği mana şudur: Satış hamile olan dişi deve karnındakini doğuruncaya, sonra o doğurduğu da bir daha doğuruncaya kadarki süreye kadar yapılmıştır. O bakımdan buradaki nehiy, vadeyi meçhûl bir süreye tehir etme hakkındadır.

Eğer hacıların geleceği zamana, hasada yahut ekinlerin dövülmesine veya harman edilmesine, bağ bozumuna, koyunların yününün kesileceği zamana kadar satış yapacak olursa, bu satış da fasittir. Çünkü bu konudaki bilgisizlik, bu gibi şeylerin zamanının önce gelmesi ile gecikmesi sebebiyle anlaşmazlığa götürmesidir.

Şayet bir kişi, bu süreleri vade olarak belirleyip satış yapacak olsa, sonra her iki taraf da, insanlar ekinleri biçmeye yahut dövmeye başlamadan, hacılar gelmeden önce süreyi iskat etmek üzere karşılıklı anlaşsalar bu satış caizdir. Çünkü satışın fasit olması anlaşmazlık ihtimali sebebiyledir. Bu da ortaya çıkmadan önce kaldırılmıştır; ayrıca böyle bir bilgisizlik aktin aslında değil, onun dışında olan vadededir. [3]

d) Belgelendirme şekil ve yolundaki bilgisizlik: Satıcı vadeli satış hâlinde ke-

---

1- *Muğni'l-Muhtâc,* II, 17; *el-Muğnî,* IV, 187.

2- *Muğni'l-Muhtâc,* II, 17; *el-Mühezzeb,* I, 266; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 257; *eş-Şerhu'l-Kebîr* III,15; *Gayetu'l-Müntehâ,* II,14; *A'lâmu'l-Muvakki'în,* IV, 5 vd.; *el-Muhallâ,* IX, 19 *Nazariyyetü'd-derûratı'ş-Şer'iyye,* 178 vd.

3- *Fethu'l-Kadîr,* V, 222 vd.; *el-Mebsût,* XIII, 26; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 125. Dikkat edilecek olursa bu vadelerle satış fasittir. Ancak satışın semenini bu vadelere ertelemek sahihtir.

fil takdim edilmesini veya rehin verilmesini isteyecek olursa bunlardan birisinin tayin edilmesi icap eder, aksi takdirde satış fasittir.

Meçhul satışta Hanefî mezhebine dair ayrıntılı bilgiler bunlardan ibarettir.

Cumhura (Malikî, Şafiî, Hanbelî ve Zahirîlere) göre: Arabalardan birisini, iki kumaştan veya kumaşlardan birisini satmak hâlinde olduğu gibi meçhul olan bir ayn'ın satışı, caiz olmadığı gibi, meçhul bir semen karşılığında ve meçhul olan bir vadeye kadar bir semen mukabilinde satış da caiz değildir. Böyle bir durumda satış batıldır. Çünkü satılan şeyin bilinmemesi sebebiyle ortada garar vardır. Resulullah (a.s) da garar satışını nehyetmiştir. İşte bundan harekette satışın sıhhat şartları arasında akit tarafları onun satılan şeyi bilmeleri şartını ön görmüşlerdir. Ancak burada her yönden bilmek gerekmez, muayyen olan şeylerde ayn'ı zimmette olan şeylerde ise miktar ve niteliği, semen de nitelik, miktar ve vadeyi bilmek gerekir. Dolayısıyla satışın ayın gelişi, hacıların gelişi gibi gelecekteki bir şarta bağlanması caiz değildir; çünkü bu bir garar satışıdır. [1] Ancak Malikîler hasada yahut hurmaların toplanması zamanına veya üzümlerin sıkılacağı zamana, hacıların çıkacağı vakte, nevruza, panayıra, milada kadar yapılan satışların caiz olduğunu kabul ederler. Çünkü bunlar bilinen süre ve vadelerdir. Yine Malikîler tayin muhayyerliği ile birlikte satışı caiz kabul ederler ve onlar buna "bey'ül-ihtiyâr" adını verirler. Fakat satılan iki şeyin türünün ve sınıflarının ve semenlerinin bir olmasını şart koşmuşlardır. Arada bir farklılık olursa satış sahih olmaz. [2]

Garar ile cehalet (bilgisizlik) arasındaki fark: Garar cehaletten daha geneldir. Her bir meçhul, aynı zamanda bir garardır; fakat her bir garar meçhul değildir. Bazen ortada cehalet (bilgisizlik) olmaksızın da garar bulunabilir. Nitelikleri bilinen kaçan köleyi satın almak hâlinde olduğu gibi. Fakat garar olmaksızın cehaletin varlığı söz konusu olmaz. [3]

2- Bir şarta bağlı satış ve izafe edilen satış:

Bir şarta bağlı satış yahut genel olarak muallak akit: Varlığı talik edatlarından her hangi birisi ile, meydana gelmesi mümkün olan bir başka şeyin varlığına bağlanandır. Söz konusu bu edatlar arapçada *"in, izâ, metâ"* Eğer, şayet, ne zamanki... gibi edatlardır. Meselâ, bir kişi diğerine: "Eğer filan kişi bana evini satacak olursa" yahut meselâ, "Babam yolculuktan gelirse ben de sana şu evimi şu kadara satıyorum." demesi gibi.

İzafe edilen satış veya genel olarak izafe edilen akit ise, icabın gelecekteki bir

1- *Haşiyetü'd-Desûkî,* III, 15; *el-Mühezzeb,* I, 263, 266; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 16; *el-Muğnî,* IV, 20?, 234; *Gayetu'l-Müntehâ,* II,11; *el-Muhallâ,* VIII, 497 vd.

2- *Haşiyetü'd-Desûkî,* III, 106; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 169; *el-Munteka,* IV, 298. Zahirîler semenin kolaylıkla ödenebilecek zamana kadar ertelenmesini caiz kabul ederler *el-Muhallâ,* VIII, 477 vd.

3- *el-Garar ve Eseruhû fi'l-Ukûd,* 39; *el-Furûk,* III, 265; *Tehzîbü'l-Furûk,* III, 270 vd.

zamanabağlandığı akittir. Bir kişinin bir başkasına: "Ben sana şu arabayı gelecek ayın ilk gününden itibaren şu kadara satıyorum." demesi gibi.

Hanefîlere göre bu iki tür akit arasındaki fark şudur: Talik edilen (şarta bağlanan) akit, var olarak kabul edilmez ve derhal sebep olarak da akdolmaz. Bu, ancak şartın varlığına talik edilmiştir. O talik edilen şart olabilir de olmayabilir de.

İzafe edilen akit ise, tam bir akittir. Ona aktin hüküm ve etkileri terettüp eder. Ancak bu gibi akitlerin tesiri akit taraflarının bu iş için tayin ettiği vakte kadar görünmez.

Bu iki tür aktin hükmü: Fakihler muallak (talik edilen) veya izafe edilen (muzaf) satışın sahih olmadığı üzerinde ittifak etmişlerdir. Ancak bu Hanefîlerin ıstılahına göre fasit olarak bilinir, ötekilerine göre de batıl diye nitelenir.

Buna göre satışın taliki veya gelecekteki bir zamana izafesi sahih değildir. Çünkü satış derhal temlik edilen akitlerdendir. Derhal temlik ise geleceğe izafe edilmeyi kabul etmez. Aynı şekilde bir şarta taalluk da etmez, çünkü bunda bir çeşit kumar yani tehlikeye bağlamak söz konusudur.

Bununla bu iki satış türünün fesat sebebi de ortaya çıkmaktadır ki, o da, bu iki satış türünün ihtiva ettiği garardır. Çünkü aktin tarafları, muallak satışta, acaba talik edilen iş husule gelecek mi gelmeyecek mi bilememektedirler. Nitekim bunun ne zaman hasıl olacağını da bilemezler. İzafe edilen satışta ise, aktin tarafları gelecekte satılan şeyin nasıl olacağını, akte rızalarının olup olmayacağını ve satışın etkisinin ona terettüp etmesi hâlinde, bundan maslahatlarının olup olmayacağını bilememektedirler. (1)

3- Gaib olan yahut görünmeyen ayn'ın satışı:

Gaib olan ayn, gerçekte satıcının mülkiyeti altında bulunan fakat görünmeyen ayn'dır.

Hanefîlere göre: Gaib olan ayn'ın görünmeden ve nitelikleri de açıklanmadan satışı caizdir. Müşteri onu görürse muhayyerdir. Dilerse satışı geçerli kılar, dilerse reddeder. Aynı şekilde nitelikleri belirtilerek yapılan satışda da hıyar-ı ru'yet (görme-muhayyerliği) sabit olur. Eğer satıcının tayin ettiği nitelikte olursa, mesela, eğerli bir at satın almak yahut bir kutudaki bir mal veya bu evde belli bir miktar buğday almak gibi... Her iki durumda da satışın sahih olacağına dair delilleri şudur: Eğer müşterinin görme muhayyerliği varsa, onun aleyhine bir garar yoktur ve bu durumda bilgisizlik mutlak olarak anlaşmazlığa -müşteri muhayyer olduğu sürece- götürmez. (2) Yine *"Her kim görmediği bir şeyi satın alırsa onu gördüğü takdirde*

1- *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 244; *el-Furûk,* I, 299; *el-Mecmû',* IX, 374; *el-Mühezzeb,* I, 266; *el-Muğnî,* V, 599; *el-Emval ve Nazariyyetü'l-Akd,* 451 vd.; *el-Garar ve Eseruhû fi'l-Ukûd,* 137, 149.

2- *el-Bedâyi',* V, 163; *Fethu'l-Kadîr,* V, 137.

muhayyerdir." (1) hadisini de delil olarak gösterirler.

Malikîlere göre: Hazır olmayan şeyin niteliğine göre satılması -eğer hazır olmaması, kabzdan önce niteliğinin değişmesinden yana emin olunuyor ise- caizdir. Şayet satılan şey belirtilen niteliklere uygun çıkarsa satış lâzım olur. Çünkü, bu az miktardaki garar türündendir. Nitelik ise satılan şeyin hazır olmaması yahut ortaya çıkarılmasındaki zorluk ve tekrar tekrar açılıp yayılması hâlinde olduğu gibi, bozulabilme ihtimali dolayısıyla, görmenin yerini tutar. Şayet üzerinde anlaşılan niteliklere uymadığı ortaya çıkarsa, müşteri muhayyerdir. Aynı şekilde Malikîler meşhur kabul edilen görüşlerinde, türü ve cinsinin niteliği belirtilmeksizin hazır olmayanın satışını caiz kabul etmişlerdir. Ancak bu konuda iki şart koşarlar: Satılan şeyi gördüğü takdirde müşteri lehine muhayyerlik zikredilmelidir ve müşteri semeni satıcıya ödememelidir. (2) Bu satış Malikîler tarafından "Bernâmic" veya "Berâmic"(3 adıyla anılır.

Şafiîlerin Azhar görüşlerinde ve İbâziye mezhebinin anlayışlarında şöyle denilmektedir: Hazır olmayanın (gaibin) satışı, mutlak olarak sahih değildir. Hazır olmayan şeyden kasıt ise, akit taraflarının her ikisinin veya birisinin görmediği şeydir; satılan şey orada bulunsa bile. Çünkü bunda bir garar (aldatma) vardır. Resulullah (a.s.) da garar satışını nehyetmitşir. Cinsi yahut türü bilinmeyen şeyin satışında da büyük bir garar söz konusudur. Aynı şekilde cinsi yahut türünün bilinmesi hâlinde de böyledir. Meselâ, "Sana arap atımı satı-

1- Bu hadis hem *müsned,* hem *mürsel* olarak rivayet edilmiştir. Bunun *müsned* rivayetini Darekutnî *Sünen*'inde Ebu Hüreyre'den rivayet ederken, *mürsel* olanını da İbni Ebu Şeybe ile birlikte *Sünen*'lerinde Darekutnî ve Beyhakî Mekhûl'den rivayet etmişlerdir. Nevevî, hafızların zayıf oldukları üzerinde ittifak ettiklerini nakletmektedir. *Nasbu'r-Râye,* IV, 9; *el-Mekâsidu'l-Hasene,* 403.

2- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 154; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* III, 25 vd.; *eş-Şerhu's-Sağîr,* III, 41; *el Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 256. Malikî mezhebi fakihleri nitelikler belirtilerek yapılan satışın lâzım olması için beş şart zikretmişlerdir: Satılan şeyin Endülüs (İspanya) ve Afrika gibi oldukça uzak bir yerde olmaması. Yani kabzdan önce değişikliğe uğrayacağının zannedilmemesi; beldede hazırmış gibi oldukça yakın olmaması (tercih edilen görüşe göre akit meclisinde hazır olan şeyin hazır olması hâli müstesna mutlaka görülmesi gerektiği şekildedir. Akit meclisinde hazır olmayan şeyin ise nitelikleri belirtilerek satılması caiz olur). Bazı Malikî fakihlerine göre niteliklerini satıcıdan başkasının belirtmesi (daha sahih kabul edilen görüşe göre; satıcının niteliklerini söylemesi sahihtir.), maksat olarak gözetilen bütün niteliklerin belirtilmesi, akar gibi değişmeyeceğinden yana emin olunan şeyler olması hali müstesna, her hangi bir şart gereği semeninin ödenmemesi. Şartsız olarak ödenmesi caizdir. Yani satıcı müşteriye akit esnasında semenin ödenmesini şart koşmamalı ve müşteri de bu şarta binaen semeni ona ödememelidir. Eğer şart koşmaksızın, isteyerek semeni ödeyecek olursa caizdir. Bu son şart, değişeceğinden emin olunmayan aynlara has bir şarttır. Akar gibi çabucak değişmeyeceğinden emin olunan şeylerde semenin ödenmesini şart koşmak caizdir. Bu şartın sebebi ise, aktin selem yahut bey' olarak değerlendirilmesinin kesin olmaması sebebiyle *garar* ihtiva etmemesidir.

3- *Bernâmic:* Heybede yahut eşyanın içinde bulunduğu kapta nelerin bulunduğunun yazılı olduğu kâğıt, liste demektir. *el-Muvattâ,* II, 160.

yorum." dese Şafiî'nin cedid görüşünde bu satış sahih değildir. Çünkü satılan şeyin niteliğindeki cehalet (bilgisizlik) sebebiyle bu satışta garar vardır. Nitekim, *müslemün-fîh*'in niteliği bilinmeyecek olursa, selem sahih olmaz, Resulullah (a.s) da garar satışını nehyetmiştir.

Görme muhayyerliğine dair: *"Her kim görmediği şeyi satın alırsa o gördüğü zaman muhayyerdir."* şeklinde rivayet edilen hadis ise, Beyhakî'nin de belirttiği gibi *zayıf* bir hadistir. Darekutnî'de bu hadis hakkında: "Bu hadis *batıldır, sahih* olamaz, bunu başka bir kimse de rivayet etmemiştir." [1] demiştir.

Hanbelîlere göre: Mezheplerindeki iki rivayetin azhar olanında şöyle demektedirler: Niteliği belirtilmeyen ve daha önceden görülmemiş olan gaibin satışı sahih değildir. Eğer biz bunu diğer rivayete göre sahih kabul edecek olursak, görülmesi esnasında satan için de müşteri için de muhayyerlik hakkı sabit olur. Mezhepteki birinci rivayetin delili, Peygamber (a.s)'in garar satışını nehyetmiş olmasıdır.

Şayet satılan şey, müşteriye nitelikleriyle belirtilir ve selemin sahih olması için yeterli olduğu kadar niteliklerinden söz edilirse, mezhebin zahir görüşüne göre, satış sahih olur. İmam Ahmed'den gelen rivayete göre ise, onu görmedikçe sahih olmaz. Çünkü nitelik ile satılan şeyin tanınması gerçekleşmez. Dolayısıyla kendisinde selemin sahih olmayacağı gibi, satış burda da sahih değildir.

Mezhepteki zahir görüşe şunu delil gösterirler: Bu satış niteliğe göre yapılır, selemde olduğu gibi sahihtir. Böyle bir satış hakkında satılan şeyin bilinmeyeceği söylenemez. Çünkü böyle bir bilme, zahirdeki niteliklerle husule gelir ve bu nitelikler zahiren semenin farklılaşmasının da sebebidir. Bu ise, selemde yeterli oluşunun delili ile, bunda da yeterli kabul edilir. [2]

Netice olarak, Hanefîler, Malikîler, Hanbelîler, Zahirîler, Zeydîler, İmamîler ve bir görüşe görde İbâziye gaib bir aynın niteliklerine göre satılmasını caiz görürler. [3] Görülmeksizin ve nitelikleri de belirtilmeksizin satışı ise, Hanefîlerle daha tercihe şayan görüşlerinde Malikîler caiz kabul etmişlerdir.

Yerde Saklı Olan Yahut Görülmesinde Zorluk Bulunan Şeylerin Satışı:

Satılan şeyin görülmesinde bir zorluk veya bir zarar bulunabilir. Meselâ, kaplarda muhafaza edilen yemeklerin satışı gibi. İlâçlar ve ancak kullanıldığı zaman açılan sıvılar, gazlar, yine toprak altında olan havuç, şalgam, patates gibi şeylerin satışı da bunlara benzer. Hanefîler, gaib olan aynın satışını caiz kabul ettikleri gibi, bu satışı da caiz kabul ederler. Malikîler de caiz olduğu görüşündedir. Çünkü âde-

1- *el-Mühezzeb,* I, 263; *el-Mecmû',* IX, 315; *Muğni'l-Muhtac,*II, 18; *Şerhu'n-Neyl,* IV, 143.
2- *el-Muğnî,* III, 580-582; *Gayetü'l-Müntehâ,* II, 10.
3- *el-Muhallâ,* VIII, 389; *er-Ravdu'n-Nadir,* III, 259; *el-Muhtasaru'n-Nâfi',* 145; *Şerhu'n-Neyl,* IV 137.

ten satılan şey bilinmektedir. Bunda garar az miktardadır. Şafiîler, Hanbelîler ve Zahirîler ise [1] bunu batıl kabul ederler. Çünkü onun niteliklerini belirtmeye imkân yoktur.

4- Amânın alışverişi:

Bu tür, daha önce gördüğümüz gaibin satışındaki satılan şeyin görülmesi şartı ile ilgili görüş ayrılıklarının bir detayıdır.

Hanefîler, Malikîler ve Hanbelîler şöyle demektedir: Amânın satışı, satın alması, icaresi, rehni ve hibesi sahihtir. Satılan şeyi tanımasını sağlayacak şekilde -bu yollarla bilinebilen şeyler için dokunmak, koklamak, tadına bakmak gibi, ağaç dallarında bulunan meyveler, evler ve akarlar için de niteliklerini belirtmek gibi- satılan şeyi bilmesine yarayacak şekilde olmak üzere onun lehine muhayyerlik sabittir. Bu konudaki delilleri ise: *"Satış ancak karşılıklı rıza ile olur."* [2] hadisidir. Amâ satışa razı olmuştur ve onun, maksada muttali olması, onun tanıması da mümkün olmaktadır. Dolayısıyla onun satışı, görenin satışı gibidir. Diğer taraftan dilsiz kişinin işareti de onun konuşmasının yerini tuttuğuna göre, körün koklaması ve tad alması da böyledir. [3]

Ancak Hanefîler bilindiği gibi, ister görsün ister görmesin, satıcı için görme muhayyerliğini kabul etmezler.

Şafiîler de şöyle der: Amânın alış-verişi ancak demir ve benzeri değişmeyen şeyleri körlükten önce görmüş olması hâlinde sahih olur. Bu konudaki delilleri ise, âmânın kaliteli olanı ayırdedebilme idrakinde kusur bulunmasıdır. Dolayısıyla onun için akit mahalli meçhul olur. [4]

5- Haram olan semen karşılığında satış:

Satış şarap ve domuz gibi haram kılınmış bir semen mukabilinde olursa, Hanefîlere göre fasittir. Çünkü satışın hakikat olarak varlığı vardır. O da malın mal ile mübadele edilmesidir. Şarap ve domuz da bazı kâfirlere göre kıymet taşıyan bir mal olur. Şarap ve domuz Hanefîlere göre mal olmakla birlikte, şer'an bunlar mütekavvem değildir. Bu konuda kabul edilen kaide şudur: Eğer iki bedelden birisi semavî her hangi bir dine göre mal değil ise satış batıldır. Bu ister mebî (satılan) olsun, ister onun karşılığı olan semen olsun; meytenin, kanın ve hür insanın satışı batıldır. Aynı şekilde bunların karşılığı olarak satış da batıldır. Hanefîlerce sahih olan görüş budur. Çünkü semen olarak tayin edilen şey, aslâ mal değildir. Semenin genel olarak

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV, 106; *Bidâdeyü'l-Müctehid,* II, 156; *el-Mecmû',* IX, 338; *el-Muğnî,* IV, 91; *el-Muhallâ,* VIII, 456; *Usulü'l-Büyû'u'l-Memnûa,* 67.

2- Bu hadisi İbni Mâce ve Beyhakî rivayet etmiş olup İbni Hibban *sahih* olduğunu belirtmiştir. Ebu Said el-Hudrî'den rivayet edilmiştir; kaynakları daha önceden gösterilmişti.

3- *Muhtasaru't-Tahavî,* 83; *el-Bedâyi',* V, 164, 298; *Haşiyetü'd-Desûkî,* IV, 24; *el-Muğnî,* 210; *Gayetü'l-Müntehâ,* II, 10.

4- *el-Mühezzeb,* I, 264.

mal olması ise, akdolma şartlarından bir şarttır.

Eğer ivaz (bedel), bazı dinlerde mal kabul edilirken bazılarında edilmiyor ise, şayet onun semen olarak kabul edilmesi mümkün olursa satış fasittir. Meselâ, şarap karşılığında elbise satmak yahut elbise karşılığında şarap satmak fasittir. Eğer bunun mebî olarak teayyünü söz konusu olursa, bu sefer satış batıldır. Meselâ, dirhemlere karşılık şarap satmak yahut şarap karşılığında dirhem vermek batıldır.

Buna göre, semen haram kılınmış ise, kıymet karşılığı akit olur. [1] Açıktır ki, Hanefîlerin dışında kalanlara göre böyle bir satış batıldır.

6- Nesie (veresiye) olarak satmak sonra da nakit ile satın almak; vadeli satışlar:

Eğer akit, şer'an mübah olmayan bir maksadı gerçekleştirmek için bir araç olarak kullanılırsa; icap ve kabul gibi rükünleri olduğu için akit gerçekleşir mi, yoksa meşru olmayan sebebi dolayısıyla gayr-i sahih mi kabul edilir? Meselâ [2], bir kişi bir başkasına vadeli semen karşılığında bir mal satsa, sonra aynı malı ondan peşin paraya satın alsa; örneğin yüz kantar pamuğu bir sene sonra kabzedilmek üzere beş bin liraya satsa, sonra satıcı bu yüz kantar pamuğu peşin olarak dört bin liraya satın alsa; bu durumda iki satış akti gerçekleşmiş olur. Her ikisi de zahiren sahihtir. Çünkü aktin rükün ve şartlarını kapsamaktadır. Bu tür satışlara Malikîler tarafından *"büyû'ul-âcâl* (vadeli satışlar)" adı verilir. Çünkü her zaman bu satışlarda belli bir vade (süre) söz konusudur. Bazı ilim adamları tarafından da bu satışlara *"büyû'ul-îne* " adı verilir. Gerçekte bu tür satışlar faize karşı bir çare bulmak maksadı ile başvurulan vadeli satışlar türündendir ve bunlar şer'an menedilen bir noktaya varmak için yapılır. Bununla birlikte ilim adamları bu tür vadeli satış (bey'ül-ecel) hükmü hakkında farklı görüşlere sahiptirler: Bununla birlikte Malikîlerin iki tür arasında fark gözettiklerini de bilmemiz gerekir.

Malikîlere göre: Buyû'ul-âcâl (vadeli satışlar), müşterinin satın aldığı şeyi satanına veya vekiline bir süreye kadar satmasıdır. İne satışı ise bir kimsenin bir başkasına: "Sen peşin olarak on liraya bir mal satın al, ben onu senden belli bir süreye kadar on iki liraya satın alırım." demesiyle yapılan satıştır.

Şafiîlerle Zahirîlere göre: Böyle bir akit sahihtir. Çünkü icap ve kabulden ibaret olan rükünleri vardır. Niyet ise sadece Allah'a havale edilir, sahibini bundan dolayı cezalandıracak olan O'dur.

Malikîlerle Hanbelîlere göre: Günah maksadının varlığına delil ortaya konulduğu takdirde -bu yolu tıkamak için (seddü'z-zerâyi) -akit batıldır. Bu konudaki görüş ayrılıklarının semeresi başka meselelere uygulanması hâlinde hullecinin evliliği, îne satışı ve şarap sıkacak olana üzüm satışı meselelerinde ortaya çı-

---

1- *Fethu'l-Kadîr ma'a'l-İnâye,* V, 186; *el-Bedâyi',* V, 141, 305; *Reddü'l-buhtâr,* IV, 105, 108.
2- *Mevâhibü'l-Celil,* IV, 390 vd.; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* III,76; *eş-Şerhu's-Sağîr,* III, 116, 128.

kar.[1]

Ebu Hanife, görünüşte hullecinin evlilik adninin sahih olduğu hükmünü verir. Yine üzümün şarap yapacak kimseye satış akdini akitte onu ihlâl edecek bir şart belirtilmedikçe kerahette biraber sahih kabul eder; fakat üçüncü bir aracı şahsın olmaması hâlinde iki kişi arasında îne satışını fasit kabul eder.

'İne Satışı:

Bu, faizli olarak borç almaya çare (hile) olması istenen bir satış şeklidir. Şöyle ki: Bir kişi vadeli semen=para karşılığında veya semeni kabzetmeksizin bir şey satar. Sonra onu derhal satın alır. Bu satışa "îne" denilmesinin sebebi belli bir süreye kadar bir mal satın alan onun bedelini, aynî olarak ,yani peşin ve nakit olarak almasından dolayıdır. Onun aksi de bunun gibidir. Meselâ, bir kişi belli bir süreye kadar belli bir semen mukabilinde bir mal satar, sonra onu bir başka semen ile vadeli olarak yahut daha az bir semen ile peşin olarak satın alır. Birinci akitte belirlenen sürenin bitiminde birinci semeni tamamen öder. Böylelikle iki semen arasındaki fark, malı şeklen satan kimsenin aldığı bir faiz veya riba olur. Meselâ, bir kimse bir başkasına bir kumaşı -söz gelimi- bir ay sonra ödenmek üzere (vadeli olarak) on iki liraya satar, sonra müşteri aynı kumaşı -teslim almadan veya teslim aldıktan sonra- birinci satıcıya peşin ödenmek üzere on liraya satar. Birinci akitte semenin ödenmesi için tayin edilen sürenin bitiminde ise müşteri semenin tümünü yani on iki lirayı öder. Her iki semen arasındaki fark, şeklen, kumaşı satan kumaşın ilk sahibi tarafından alınan bir faiz veya bir riba olur. Bu işlerin tümü alım-satım yolu ile faizli borç almaya karşı bir hile(çare)dir.

Bazen aktin tarafları arasında üçüncü bir kişi aracı olarak bulunur ve bu üçüncü kişi müşteri mal sahibinden malı satın aldıktan sonra ona gider, kendisi için satın alır. Sonra aynı kişi birinci malike kendi satın aldığı fiyata satar ve bu durumda aradaki fark onun için faiz olur.

Satanında satın alanın da faizli işlem kasdı açık olmakla birlikte, ikinci aktin hükmü hakkında ilim adamları ihtilâf etmişlerdir.

Ebu Hanife şöyle der: Misal verdiğimiz gibi şayet borç veren malik ile borç alan müşteri arasında üçüncü bir kişinin aracılığı bulunmazsa akit fasit olur. Ancak dikkat edilecek olursa, Ebu Hanife bu aktin sahih olmasını gerektiren daha önce söz konusu ettiğimiz asıl kaidesine muhalefet etmektedir. [2] Bu, Zeyd b. Erkam hadise si ile ilgili gelecek olan hadise istinaden istihsanen böyledir. Çünkü semen tama-

1- *el-Emvâl ve Nazariyyetü'l-Akd,* 297 vd.; *Usulü'l-Buyûi'l-Memnûa,* 102.

2- Şöyle ki: akitlerde muteber olan niyetler değil, lafızlardır. Çünkü şer'an mübah olmayan bir maksadı kastetmek, örtülü, görülmeyen bir şeydir. O bakımdan bu iş sadece Yüce Allah'a havale edilir, niyetiyle günah kazandığı takdirde bu niyetin sahibini cezalandırmak O'na aittir. Bu kanaat, lafzın dışında niyet ve maksadı göz önünde bulundurma hususunda işi oldukça sıkı tutan İmam Ahmed'in mezhebine aykırıdır. *A'lâmu'l-Müvakki'în,* I, 106 vd.; *Nazariyyetü'l-Akd,* 15.

mıyla alınmadığı takdirde birinci satış tamam olmaz. İkinci satış da ona mebni olarak yapılır. Birinci satıcının henüz daha onu mülk edinmemiş bir kimseden bir şey satın alma imkânı yoktur. Dolayısıyla ikinci satış fasit olur.

Ebu Yusuf da şöyle söyler: Böyle bir satış kerahet söz konusu olmaksızın sahihtir. Muhammed ise: "Bu, kerahet ile birlikte sahihtir." demektedir. Hatta o şöyle demiştir: "Böyle bir satış benim içimde dağlar gibi yerilmeyi hak eden bir satıştır, bunu faiz yiyenler uydurmuşlardır." (1)

Şafiî ile Davud ez-Zahirî de şöyle demektedir: Böyle bir akit kerahetle sahihtir. Çünkü rükün olan, sahih şekilde yapılmış icap ve kabul, bu satışta bulunmaktadır. Akdi iptal etmek için bizim ne şekilde olduğunu bilmediğimiz niyete de itibar olunmaz. Çünkü niyete delil olabilecek her hangi bir şeyin varlığı bulunmamaktadır. (2) Yani günaha sebep teşkil eden maksat, Allah'a havale edilir. Akdin Zahirîne hüküm vermek ise bir başka husustur. İşte bundan dolayı, akitte böyle bir töhmet olmadığı kabul edilir.

Malikîler ve Hanbeliler şöyle demektedirler: Biraz sonra açıklayacağımız üzere *seddü'z-zerâyi'* maksadıyla (yani harama giden yolu kapatmak için) bu akit batıl olarak gerçekleşir. (3) Diğer taraftan Zeyd b. Erkam'ın Aişe validemizle kıssası ile ilgili rivayet de bunu gerektirmektedir: "*Eyfa kızı el-Aliye dedi ki: "Ben, Zeyd b. Erkam'dan çocuğu olan bir cariye (ümmü veled) olarak ben ve Zeyd'in hanımı Aişe (r. anha)'nin yanına girdik. Zeyd b. Erkam'dan çocuğu olan cariye el-Aliye dedi ki: "Ben Zeyd b. Erkam adına bir köleyi Atâ'ya sekiz yüz dirhem karşılığında sonra ondan (peşin) altı yüz dirheme satın aldım." Hz. Aişe dedi ki: "Sattığın da çok kötü, aldığın da çok kötü olmuş. Zeyd'e şunu haber ver: Eğer tevbe etmeyecek olursa Rasulullah (a.s.) ile birlikte yapmış olduğu cihadını iptal etti, demektir."* (4) Peygamber (a.s.) de şöyle buyurmuştur: "*İnsanlar dinar ve dirhem konusunda cimrilik göste-*

1- *Fethu'l-Kadîr,* V, 207 vd.; *İbni Abidin,* IV, 255; 291; *el-Emvâl ve Nazariyyetü'l-Akd,* 301.

2- *el-Mîzân,*II, 70; *İrşâdü'l Fuhûl,* 217; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 271.

3- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 140 vd.; *Haşiyetü'd-Desûkî,*III, 91; *el-Hattâb,* IV, 404; *el-Kavânînü'l Fıkhıyye,* 258, 271 vd.; *eş-Şerhu's-Sağîr,*III, 130; *el-Muğnî,* IV, 175 vd.; *Neylü'l-Evtâr,* V, 206; *el-Muvafakat,* II, 361; *el-Furûk,* III, 266 vd.; *el-Vasît fi Usuli'l-Fıkh,* 493. Diğer taraftan Hanbelîler birinci akdi batıl kabul etmişlerdir; çünkü bu, ikincisine bir vesiledir. Şöyle demektedirler: Satın alınan bir şey, onu eksiltecek bir şekilde yahut artıracak bir şekilde niteliği değişirse veya müşterisinden başkasından onu satın alırsa yahut semenin misliyle veya bir başka nakit ile satın alırsa bu sahih olur. Aynı şekilde onu babası, oğlu yahut kölesi ve buna benzer bir kimse satın alırsa, bu bir hile olmadığı sürece sahihtir. Hile yoluyla alacak olursa, sahih olmaz. *Gâyetü'l-Müntehâ,* II, 20.

4- Bu hadis-i şerifi Darekutnî, Yunus b. İshâk'tan o annesi el-Aliye'den o da Hz. Aişe'den rivayet etmiştir. Şafii'den bu hadisin sahih olmadığı rivayeti gelmiştir. İmam Ahmed bunu *Müsned*'inde kaydetmektedir. *et-Tenkih*'de şöyle denmiştir: "Bu hadisin isnadı *ceyyid*dir. Her ne kadar Şafiî, böyle bir hadisi Hz. Aişe'den gelmiş kabul etmiyorsa da böyledir. Darekutnî de el-Aliye hakkında şunları söylemektedir: "Bu kadın ravi, *meçhul*dür, onun rivayeti delil gösterilmez" *Câmiü'l-Usul,* I, 478.

rir, îne satışı yapmaya başlar, ineklerin arkasından gider, Allah yolunda cihadı terkederlerse Allah başlarına belâyı indirir ve tekrar dinlerine geri dönünceye kadar bu belâyı üzerlerinden kaldırmaz." (1)

Aklî yönden de bunun ittifakla menedilmesinin kabul edildiğini gösteren zerâi'ye (yani bu yola iten sebebe) kıyas ile delil göstermişlerdir. Ortak özellik ise, bunların her birisindeki fasit maksatların böyle bir akdi yapmaya ittiğidir. Çünkü ancak bu maksatlar bu tür akitlerle gerçekleşir.

Netice olarak, Şafiîlerin dışında kalan fakihlerin cumhuru bu satışın fasit olduğunu ve sahih olmadığını söylemişlerdir. Çünkü bu faize giden bir yoldur ve bu yolla Yüce Allah'ın nehyettiği şeyin mübah kılınması sonucu ortaya çıkar; o bakımdan sahih olamaz.

Şu kadar var ki, Şafiîler birinci hadis ile ilgili olarak: "Bu hadis sabit değildir. Ayrıca Zeyd'in ona (Hz. Aişe'ye) bu konuda muhalefet ettiği de belirtilmiştir. Ashab-ı kiram ihtilâf ettiği takdirde bizim izleyeceğimiz yol, kıyastır." derler.

Dikkat edilecek olursa, Şafiîler ve Zahirîler satış yapan tarafların yaptıkları akdin zahirini esas almışlar ve Yüce Allah'ın: *"Allah alışverişi helâl kılmıştır."* ayetinin gereğince amel ederek sahih olduğuna hüküm vermişlerdir. Ancak böyle bir hüküm reddedilir. Çünkü zahir ancak başkasını ifade edebilecek bir karine bulunmadığı takdirde yürürlük kazanır. Burada ise, bilinegelen örfün ve insanların haram olan şeyi çoğunlukla maksat olarak gözettiklerini gösteren karine vardır. Bilinen ve örf hâline gelen bir şey ise, nas ile tespit edilmiş şart seviyesindedir. İşte bu, kendisi ile amel edilmesi gereken en güçlü karinelerden birisidir. Zira böyle bir satış, yapan tarafların, zahiren böyle bir harama yol bulmak istediklerini gösterir. O bakımdan bunların satışlarını iptal etmek zahirin bir gereğidir. (2)

7- Şarap imalatçısina üzüm satışı:

Daha önceki bahsin başlarında belirttiğimiz kaidenin bir fer'î meselesi de üzümün -önceden de söylediğimiz gibi- şarap imal edeceği bilinen kimseye satılması meselesidir. Burada ilim adamlarının bu konudaki görüş ayrılıklarını kaydedeceğiz:

Ebu Hanife ile Şafiî şöyle demiştir: Şarap imalatçısına üzümün satışı zahiren kerahet ile birlikte sahih olur. Müslümanlarla savaşacak kimseye silah satışı da böyledir. Çünkü bizler onun gerçekten o üzümü şarap yapmaya yahut o silahla Müslümanlara karşı savaşmaya imkân bulup bulamayacağını kesin olarak bilemiyoruz. Bununla birlikte insan maksatları dolayısıyla Allah tarafından sorumlu tutu-

1- Bu hadisi Ahmed ve Ebu Davud İbni Ömer'den rivayet ettiği gibi, Taberanî ve İbni Kattân da rivayet etmiş olup *sahih* olduğunu belirtmişlerdir. Zehebî: "Bu hadis Ata el-Horasanî'nin *münker*lerinden birisidir." demiştir. *Neylü'l-Evtâr,* V, 206.

2- *Usûlü'l-Buyûi'l-Memnûa,* 105.

lur. Araçlara gelince, bazen insanın bunları yapmasına imkân bulunmayabilir. Bu satışta haram olan şey fasit itikattir, akdin kendisi değildir. Dolayısıyla bu durum akdin sıhhatine mani değildir. Nitekim kusuru saklaması (tedlis) hâlinde de durum böyledir, [1] yani zahiri itibarıyla akde hüküm vermek ayrı, onu yapmaya iten sebep de ayrı bir şeydir.

Malikîlerle Hanbeliler şöyle demektedir: Şarap yapacak kimseye üzüm suyu satmak batıldır. Harb yahut fitne ehline ya da yol kesenlere silah satmak da bu yolu tıkamak için (seddü'z-zerâyı) aynı şekilde batıldır. Çünkü harama ulaştıran şey de -maksat dahi olsa- haramdır. Çünkü yüce Allah: *"Günah ve düşmanlık üzere yardımlaşmayınız."* (Maide, 2) buyurmuştur. Bu da haram kılmayı gerektiren bir nehiydir. Haram kılındığı da sabit olduktan sonra satış batıl olur. [2]

8- Tek bir satışta iki satış akdi yahut bir satış akdinde iki şart:

Peygamber (a.s.)'in bir tek akitte iki satışın ve iki şartın koşulmasını nehyettiği sabittir. Ebu Hureyre'den şöyle dediği rivayet edilmektedir: *"Peygamber (a.s.) tek bir satış akdinde iki satışı nehyetti."* Amr b. Şuayb'ın babasından, onun da dedesinden rivayetine göre şöyle demiştir: *"Resulullah (a.s.) şöyle buyurdu: "Hem selem hem de satış ve bir satışta iki şart ,tazmin t emeyeceği şeyin kârı ve yanında olmayan şeyi satman helal değildir."* [3]

Bir satış akdinde iki satışın açıklanması hakkında ihtilaf edilmiştir. İmam Şafiî şöyle demektedir: "Bunun iki türlü açıklaması olur: Birincisi; satış her hangi birisi hakkında bağlayıcı olmak üzere: "Ben sana veresiye iki bine, peşin bine satıyorum, hangisini istersen o şekilde alırsın" der. Böyle bir satış fasit yani batıldır. Çünkü bir tarafta müphemlik bir tarafta da talik vardır. İkincisi: "Bana atını satman şartıyla sana evimi satıyorum" demesi şeklinde olur.

Birinci satış şeklinin menedilmesinin hikmeti semenin miktarının bilinmemesi sebebiyle bu akdin bir garar ihtiva etmesidir. Akdin tamamlandığı esnada ödeyeceği semenin ne kadar olduğunu bilememektedir.

İkinci satışın haram kılınışının hikmetlerinden birisi, başkalarının ihtiyaçlarını istismar etmeyi önlemektir. Böyle bir şey ise müşterinin muayyen bir şeyi satın

1- *el-Mühezzeb,* I, 267; *Tekmiletü-Feth'il-Kadîr,* VIII, 127; *Muhtasaru't-Tahavî,* 280.

2- *el-Muğnî,* IV, 222 vd.; *el-Muvafakât,* II, 361.

3- Bu hadisi İbni Mace müstesna *Sünen* sahipleri rivayet etmişlerdir. Ayrıca İmam Ahmed, Amr b Şuayb'dan o babasından o da dedesinden (Abdullah b. Amr b. el-As'dan) rivayet etmiştir. Tirmizî: *"Hasen, sahih* bir hadistir." demiştir. İbni Mâce bu hadisi ihtisar ederek ondan sadece: *"Tazmin etmeyeceği şeyin kârı ve yanında olmayan şeyi satmanı"* kısmını zikretmiştir. "Tazmin etmeyeceği şeyin kârı"ndan kasıt şudur: Kişinin tazminatı altına almadığı bir malın kârını alması caiz değildir. Meselâ, bir mal satın alır ve onu ilk satıcısından kabzetmeden önce bir başkasına satar. Böyle bir satış batıldır ve kârı da caiz değildir. Çünkü satılan şey, birinci satıcının tazminatı altındadır; müşterinin tazminatı altında değildir. *Nasbu'r-Râye,* IV, 18; *Neylü'l-Evtâr,* V, 179.

almak zorunda olması hâlinde söz konusudur. Bu durumda satıcının ondan bir şey satın alma şartını koşması, bu akitte rızanın hakikatini ortadan kaldıracak bir çeşit istismardır. Diğer taraftan böyle bir akitte aynı şekilde garar da bulunmaktadır. Çünkü satıcı ikinci satışın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini bilmemektedir.

Satışta iki şartın açıklanması hususunda da ihtilâf edilmiştir. Bu, kişinin: "Ben sana bunu peşin olarak şuna, vadeli olarak da şuna satıyorum." demesidir. Denildiği gibi; satıcının müşteriye: "Bu malı başkasına satmaması ve hibe etmemesini şart koşmasıdır." da denilmiştir. Aynı şekilde, "Ben sana şu malı şu kadara, senin bana filân malı şu kadara satman şartıyla satıyorum." demesidir de denilmiştir [1]

Böylelikle aynı satış akdinde iki satışın ve aynı akitte iki şartın aynı anlama geldiği ortaya çıkmaktadır. İlim adamları bunun hakkında farklı görüşlere sahiptir.

Hanefîlere göre: Böyle bir satış fasittir. Zira bu satışta hem bir talik hem de müphemlik vardır. Semenin peşin yahut vadeli ödeneceği belirtilmemiştir. Eğer müphemlik ortadan kaldırılır ve iki şekilden birisi kabul edilirse akit sahih olur.[2]

Şafiîler ve Hanbeliler e göre: Böyle bir akit batıldır. Çünkü ortadaki cehalet sebebiyle bu, garar satışları türündendir. Zira satıcı kesin olarak biri bir satışa karar vermemiştir. Bu şuna benzer: "Ben sana şunu veya şunu satıyorum." Diğer bir sebep ise semenin meçhul olmasıdır. Bu da bilinmeyen rakın sembol, ile satış gibi sahih olmaz. Ayrıca iki bedelden, birisi muayyen de değildir, malum da değildir. Bu da: "Ben sana evlerimden birisini satıyorum" demesi gibi sahih olmaz. [3]

İmam Malik'e göre: Böyle bir satış sahihtir ve bu muhayyerlik türünden olur. Akit iki halden birisi hakkında gerçekleşir. Bu da akitte cereyan edecek şeyin akitten sonra cereyan ettiğine hamledilir. Bu müşterinin: "Ben bunu veresiye şu kadara alıyorum." demesi ve satıcının da "Al" yahut "Razı oldum" vb. karşılıklar vermesine benzer; bu durumda da akit yeterli olur. [4]

9- Kasdî olarak tabi olan şeyleri ve nitelikleri satmak:

Bir şey başkasına tabi olursa ve o şeyden bağımsız olarak satılması konusunda

1- *el-Münteka,* V, 36; *Neylü'l-Evtâr,* V, 151 vd.; *Sübülü's-Selâm,* III, 16 vd.
2- *el-Bedâyi',* V, 158; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 30.
3- *el-Mühezzeb,* I, 267; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 31; *el-Muğnî,* IV, 234.
4- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 153; *el-Münteka,* V, 37. *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,*257'de şöyle demektedir "Bir satışta iki satış, tek bir bedeli birbirinden farklı iki semenden birisi ile satmak yahut iki bedelden birisini tek bir semen ile satmak demektir. "Ben sana bu kumaşı peşin on, vadeli olarak da yirmiye satıyorum" deyip satışın ikisinden birisi ile lâzım olması hâli birincisine örnektir; Ben şu iki kumaştan birisini şu kadara satıyorum" deyip satışın ikisinden birisi hakkında lazım kabul edilmesi de ikincisine örnektir. İbni Cüzey bu tür satışı da menolunmuş on gararlı satış türünden biri saymaktadır.

-canlı koyunun kuyruk yağını yahut kolunu, başını ve benzeri organlarını satmak, bir kumaştan bir arşın satmak gibi- Hanefîler şöyle demektedirler: Canlı koyunun etinin yahut içyağının veya kuyruk yağının, ayaklarının veya başının satılması şeklindeki bütün satışlar batıldır; böyle bir akit olmaz. Çünkü bu, olmayan bir şeyin satılması demektir. Zira etin et olabilmesi, hayvanın kesilip derisinin yüzülmesine bağlıdır.

Bir yakutun satıldıktan sonra cam olduğunun anlaşılması, yahut çuha diye bir parçanın satılıp sonradan pamuk olduğunun ortaya çıkması halinde de durum böyledir. Böyle bir satış akdi olmaz; çünkü bu, olmayan bir şeyin satılması demektir.

Bir kumaştan bir arşınlık miktarının satılması için yapılan akit, meselâ, gömlek gibi giyime hazırlanmış kumaşta olduğu gibi, parçalara ayrılması ona zarar verecekse fasit olur. Çünkü bu durumda satılan şey başkasına tabidir ve bunun teslim edilebilmesi kumaşın kesilmesi gibi ancak satıcıya dokunacak ve akdin de gerektirmediği bir zarar ile mümkündür.

Tavandaki bir ağaç kütüğünün veya bir duvarın alçı parçasının satışında da durum böyledir; akit fasittir. Şayet satıcı müşterinin akdi feshetmesinden önce kumaştan bir arşın keser veya çatıdan kütüğü söker ve müşteriye teslim ederse akit sahih olarak avdet eder; çünkü satışın bozulmasından önce ifsat edici sebep ortadan kalkmıştır. Ancak bunu fesihten sonra yapacak olursa caiz olmaz.

Şayet satılan şeyin bir yağından bir ölçek satmak yahut külçe gümüşten ve benzerinden on dirhem satmak hâlinde olduğu gibi, kısımlara ayırmanın satılan şeye zararı olmuyorsa bu satış caizdir. Çünkü böyle bir taksimde zarar yoktur, satılan şey de başkasına tabi değildir. [1]

10- Maliki olduğu bir şeyi diğer malikten kabzetmeden önce satmak:

Hanefîlere göre: Taşınabilir bir mebide onu henüz, kabzetmeden önce tasarruf caiz değildir. Çünkü Peygamber (a.s.) kabzedilmeyen şeyin satışını nehyetmiştir. [2] Nehiy ise nehyedilen şeyin fasit olmasını gerektirir. Diğer taraftan böyle bir şeyin satışında *ma'kûdun aleyh* (akde konu olan şey)in telef olmasıyla feshedilme tehlikesi (gararı) vardır. Yani böyle bir şeyin helâk olma ihtimali vardır ve müşteri mebînin kabzdan önce kalıp kalmayacağını bilememektedir. Buna göre birinci satış batıl, ikincisi de münfesih olur. Resulullah (a.s.) da garar bulunan satışı nehyetmiştir. [3]

1- *Fethu'l-Kadîr,* IV, 193; *el-Bedâyi',* V, 139 vd.; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 114.

2- Bu konuda bir takım hadis-i şerifler vardır ki, bir kısmını Ebu Dâvud İbni Ömer'den rivayet etmiştir. Buna göre Zeyd b. Sabit ona şöyle demiştir: *"Resulullah (as) malların satın alındıkları yerde satılmalarını, tacirler onları yükleri arasına alıp koymadıkça nehyetmiştir."* (Bu hadisin bazı rivayetleri daha önceden söz konusu edilmiştir)

3- Bu hadisi Müslim, Ahmed ve dört *Sünen* sahibi rivayet etmiştir. Kaynakları daha önceden gösterilmiştir.

Arazi ve ev gibi akarın, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre istihsânen kabzdan önce satışları caizdir. Buna delil olarak da satış ile ilgili genel nasları ve bunlardan tahsis olmadığını gösterirler. Onlara göre *Kitap*taki umumi bir nassı, haber-i vahid ile tahsis caiz olmaz. Diğer taraftan akarda garar söz konusu değildir. Zira akarın telef olması düşünülemez ve satıştan sonra kabzdan önce onda her hangi bir değişiklik olacağından da çoğunlukla korkulmaz. Yani akarın telef olması ihtimal dahilinde olan bir şey değildir; dolayısıyla garar söz konusu edilemez. [1]

Netice olarak, Hanefîlere göre bir şeyin kabzdan önce satışının caiz olmayışında illet, garardır.

Malikîlere göre: İster ribevî olsun ister olmasın kabzdan önce yiyecek şeylerin satışı caiz değildir. [2] Çünkü İbni Abbas ile İbni Ömer'in rivayet ettiklerine göre Resulullah (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Her kim bir yiyecek satın alırsa onu kabzetmedikçe satmasın."* [3] Bunun dışındakilerin yahut yiyecek şeylerin tartılmaksızın ve ölçülmeksizin (cüzafen, götürü olarak) satılması ise kabzdan önce caizdir. Çünkü diğerlerinden farklı olarak yenecek şeyler, çoğunlukla değişebilir ve önceki hadisin mefhumu da diğerlerinin satılmasının caiz olmasını gerektirir. [4] Malikîlere göre yenecek şeylerin kabzdan önce satışının menedilmesindeki illet şudur: Bazen satış *riba en-nesie*ye(vade faizine) götüren bir yol olarak kullanılabilir. Bu da yenecek şeyin yenecek şeye karşılık nesie (vadeli) olarak satılmasına benzer. *Seddü'z-zerâyi'* (harama götüren yolu tıkamak) maksadı ile haram olur.

Hanbelîlere göre: Eğer ölçülen, tartılan veya sayılan şeylerden ise yenecek şeylerin kabzdan önce satışı caiz değildir. Çünkü yenilen, tartılan ve sayılan şeyin kabzı âdeten kolaydır, bunlar, kabzetmek zor bir şey değildir. Diğer taraftan az önce gördüğümüz yenecek şeylere dair hadisin mefhumu da bunu gerektirmektedir. Hadisin kabzdan önce yenecek şeyin satışını nehyetmesi, onun dışında kalan şeylerin satışının mübah olduğuna delildir. Bunun dışındaki hadis-i şerifler de sahih değildir. Ölçü, tartı yahut sayının şart koşulmasının sebebi ise ölçülen, tartılan ve sayılan şeyin ancak ölçme, tartma veya sayma ile satıcının tazminatı altında olmaktan çıkıp müşterinin tazminatı altına girmesinin söz konusu olmasıdır. Resulullah (a.s.) ise tazminat altında olmayan şeyin satışını nehyetmiştir. Hanbelîlere göre böyle bir satışın menedilmesindeki illet -Hanefîlerde olduğu gibi- garardır.

Ölçülen, tartılan ve sayılan şeylerin dışında kalan yani miktarları tespit edil-

---

1- *el-Mebsut,* XIII, 8 vd.; *el-Bedayi',* V, 234; *Fethu'l-Kadîr,* V, 264; *Muhtasaru't-Tahâvî,* 84.

2- Onlara göre yenecek şeyler, zekâtları verilmesi gereken tahıllar ile bütün türleriyle zeytinyağı, bal ve buna benzer katıklardır.

3- İbni Abbas'ın hadisini Buharî, Müslim, Ebu Dâvud, Tirmizî ve Neseî rivayet etmiştir. İbni Ömer'in hadisini de Ahmed ve Tirmizî müstesna, *Kütüb-i Sitte* musannifleri rivayet etmişlerdir. *Câmiü'l-Usûl,* I, 383; *Mecmau'z-Zevâid,* IV, 98; *Neylü'l-Evtâr,* V, 158.

4- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 142 vd.; *el-Muntekâ,* IV, 279; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye* -Fas baskısı- 258.

meyen şeylerin kabzdan önce satışları sahihtir. [1]

İmam Şafiî, Muhammed b. Hasen ve Züfer şöyle demektedir: Kabzdan önce mülkiyeti altında karar kılmayan bir şeyin satışı mutlak olarak caiz değildir; ister akar, ister menkul olsun. Çünkü bu konuda kabzedilmeyen şeyin satışına dair nehiy umumidir. İmam Ahmed, Hakim b. Hizam'dan şunu rivayet etmektedir: *"Dedim ki: "Ey Allah'ın Resulü! Ben bir takım satış işlerinde bulunuyorum, bunlardan hangisi benim için helal hangisi haramdır?" Şöyle buyurdu: "Bir şey satın aldığın zaman onu kabzetmedikçe satma."* Yine Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: *"Hem veresiye hem peşin satış helâl değildir; tazminat altında almadığın [2] şeyin kârı ve yanında olmayan şeyin satışı da helâl değildir."* İşte bu da tazminat altında olmayan şey türündendir.

Aklî delil olarak da şunu göstermişlerdir: Böyle bir satış batıldır; çünkü satılan şeyin teslimine güç bulunmamaktadır. Diğer taraftan onun o şey üzerindeki mülkiyeti kesinleşmiş değildir; çünkü helâk olma ihtimali vardır. O bakımdan akit fesholur. Aynı zamanda gerek olmadığı hâlde, böyle bir satışta garar da vardır; o bakımdan caiz olmaz. [3] Şafiîlere göre bu durumda bu satışın menedilmesinin illeti Hanefîlerde olduğu gibi garardır.

Bizler ise asıl itibarıyla kabzedilmedik şeyin satışının nehyedilmesindeki hikmetin şu olduğu kanaatindeyiz: Böyle bir satış ribaya benzemektedir. Çünkü müşteri her hangi bir mal hakkında satıcıya paralarını ödeyecek olsa, sonra da o malı alıp kabzetmeden önce satsa adeta bu paraları ödemiş ve sadece bunu satıcıya ödemiş olmakla ve her hangi bir iş yapmaksızın bir kâr elde etmiş olur. Bu ise faizi andırmaktadır. [4] Diğer taraftan böyle bir satışta teslim etme gücüne sahip olmamaktan kaynaklanan bir garar da vardır. Böylece kabzedilmeden önce bir şeyin satışının nehyedilmesi illeti, bütün mezhep fakihlerinin gösterdiği gerekçeleri toplamış oluruz.

11- Muayyen mebî (satılan şey) ve muayyen semende sürenin şart koşulması:

Muayyen mebînin veya semenin teslim edilmesi için süre şart koşulacak olursa, Hanefî mezhebine göre, bu satış fasit olur. Çünkü aslolan, akit esnasında teslimin vacip olmasıdır. Çünkü satış bir muavaza (karşılık bedel ödenen) akdidir. Yani temlike karşı temlik, teslime karşı teslimdir. Belli bir süre tayini ise derhal teslimin

1- *el-Muğnî*, IV, 110, 113 vd.

2- Bunun manası: "kabzetmedikçe..." şeklindedir. Çünkü mal telef olmadan önce müşterinin tazminatı altında değildir. Telef olduğu takdirde satanın malından telef olur. Daha önceden bu hadisin kaynakları gösterilmiş ve: "Tazminatı altında olmayan" ifadesinin açıklaması da yapılmıştı.

3- *el-Mühezzeb*, I, 264; *el-Mîzan*, II, 66; *Muğni'l-Muhtâc*, II, 68.

4- *Usulü'l-Buyûi'l-Memnûa*, 64.

vücubuna aykırıdır. Dolayısıyla bu, akit gereğince değiştirici bir unsur olur; bu da akdin fasit olmasını gerektirir.

Fakat vadesi belli satışta -ki bu da selemdir- te'cil (belli bir süreye kadar erteleme) caizdir. Hatta Hanefilere göre selem satışı bu süre tayini olmaksızın caiz değildir. Aynı şekide eğer süre bilinmekte ise, zimmette borç olarak sabit olan semende de süre tayini caiz olur. Çünkü vade tayini borçlara uygun bir iştir. Fakat ayn'lara uygun değildir. Bunu kabul etmenin sebebi ise insanların borçlarda süre tayin etmeye gerek duymalarıdır. Ayn'larda öyle bir şeye ihtiyaçları yoktur. Bundan kasıt da tayin edilen süre içerisinde semenin kazanılması imkânını vadeyi isteyen kişiye vermektir. Fakat buna ihtiyaç bulunmamaktadır. (1)

12- Fasit şart ile satış:

Bunu açıklayabilmek için satışlarda ileri sürülen şart türlerini de açıklamamız gerekmektedir.

Satışlardaki şartlar:

Satışlarda üç türlü şart söz konusudur:

Sahih şart, fasit şart ve boş (lağv) ve batıl olan şart. (2)

a) **Sahih şart:** Bunlar, akdin her iki tarafını da ilzam edici (bağlayıcı) ve muteber olan şartlardır ve dört kısımdır:

1- Akdin gereği olan şart: Mesela müşterinin satıcının mebii teslim etmesini şart koşması yahut müşterinin semeni teslim etmesini şart koşması veya mebîeyahut onun semenine malik olmayı şart koşması veya satıcının semenin tümü ödeninceye kadar mebîi yanında alıkoymayı şart koşması gibi. Bütün bu şartar akdin muktezasını ortaya koymaktadır. Çünkü mülkiyetin sabit olması, teslim etmek, teslim almak ve satılan şeyin alıkonulması karşılıklı ivaz akitlerinin bir gereğidir.(3)

2- Şer'an caiz olduğu belirtilmiş şartlar: Akit taraflarından her hangi birisinin vade ve muhayyerlik şartı gibi. Şeriatte Peygamber (a.s.)'den bize kadar gelmiş bir takım hadiseler sabit olmuştur ki, insanların ihtiyacı ve maslahatı dolayısıyla bilinen bir süreye kadar vade tespitinin caiz olduğu ifade edilmektedir. Aynı şekilde bilinen bir süre içerisinde satışın geçerliliğini kabul etmek yahut reddetmek için şart muhayyerliğinin caiz olduğu da sabittir. Bu da Peygamber (a.s.)'in Habbân b. Munkiz'e söylediği şu sözünde ifade edilmiştir: *"Sen alışveriş yaptığın zaman aldatmak yoktur (la hilabete) ve üç gün süreyle benim muhayyerlik hakkım vardır, de."*(4) Ni-

1- *el-Bedâyî,* V, 174; *Reddü'l-Muhtâr,* V, 23.

2- *el-Bedâyî,* V, 168-172; *el-Mebsût,* XIII, 13-18; *Fethu'l-Kadîr,*V, 214 vd.; *Reddü'l-Muhtâr,* IV 126 vd.; *Akdü'l-Bey',* 27.

3- *el-Bedâyî,* V, 171.

4- Bu hadisi Hâkim, *el-Müstedrek*'te İbni Ömer'den şu lafızla rivayet etmiştir: *"Sat ve: "Aldatma*

tekim bu husus ileride muhayyerlikler hakkında açıklamalar yaparken gelecektir. Kıyas gereği ise böyle bir şart fasittir. Çünkü bu durum, akdin muktezası olan her iki ivazda mülkiyetin derhal sübutu ilkesine aykırıdır.

3- Akdin gereğine uygun olan şart: Müşterinin, semen karşılığında muayyen bir kefil veya bir rehini takdim etmesi şartı ile vadeli satmak. Çünkü kefil göstermek ve rehin vermek semen karşılığında bir belgedir. Bu da satış akdine uygundur ve teslim işlemini pekiştirmektedir.

Böyle bir şartın açıklamaya ihtiyacı vardır. (1) Çünkü kefil yahut rehin ya malum olur veya meçhul olur. Ayrıca, acaba havale de kefil göstermek ve rehin vermek gibi midir?

Eğer rehin ve kefil bilinmiyor iseler, satış fasit olur. Meselâ satıcı: "Ben semen karşılığında bana bir rehin vermen şartı ile sana satıyorum." dese bir şeyi tayin etmese yahut bir şeye de işaret etmese veya: "Semen karşılığında bana kefil vermen şartıyla sana satıyorum." dediği halde her hangi bir kimsenin ismini belirtmeyip kimseye işarette de bulunmasa satış fasittir. Çünkü böyle bir bilgisizlik teslim etmeyi ve teslim almayı engelleyen bir anlaşmazlığa götürür. Çünkü rehin yahut kefil göstermek ile semeni elde etmenin belgelendirilmesi ve pekiştirilmesinin manası ancak bunu teslimi ile meydana gelir; meçhulde ise böyle bir şey gerçekleşemez.

Şayet akit tarafları satış meclisinde rehinin tayini üzerinde ittifak ederlerse satış caizdir. Bunun caiz olmasını engelleyen rehinin belli olmaması olup bu da ortadan kalkmıştır. Sanki ta işin başından beri bilinen ve muayyen bir şeymiş gibi olur. Çünkü meclis tek durumun hükmüne tabidir.

Yine rehinin tayini üzerinde ittifak etmez, fakat müşteri bedelini nakden ödeyecek olursa satış caizdir. Çünkü rehin vermekten kasıt, semeni elde etmektir. Bu da hasıl olmuştur; dolayısıyla buna karşılık gösterilecek olan belge muteber olmaktan çıkmıştır.

Akit tarafları böyle bir belirsizlik hâli devam ederken meclisten ayrılacak olurlarsa fesat kesinleşir. Çünkü kabulün tamamlanması akitte şart koşulan rehini vermeye bağlıdır. Rehin gerçekleşmeyecek olursa kabul de manen yok demektir.

---

yoktur" de." Beyhakî'deki bir lafızda da: *"Alışveriş yaptığın zaman: "Aldatma yoktur" de. Sonra sen satın aldığın her şeyde üç gün süre ile muhayyersin. Beğenirsen alıkoyarsın, beğenmezsen geri verirsin."* Bu hadisi aynı şeklide Buharî, Müslim, Ebu Dâvud, Neseî ve *Muvatta*'da İmam Malik şu lafızla rivayet etmişlerdir: *"Kiminle alışveriş yaparsan: "Aldatmak yoktur" de."* Yani beni aldatman helâl olmaz yahut senin beni aldatman benim için bağlayıcı değildir, demektir. *Nasbu'r-Râye*, IV, 6; *Câmiu'l-Usûl*, I, 414; *Tahrîcu Ahâdisi Tuhfeti'l-Fukahâ*, II, 82.

1- *el-Bedâyî*, V, 171 vd.; *el-Mebsût*, XIII, 18.

Şayet rehin ve kefalet, işaret veya adı zikredilmek suretiyle bilinen şeyler olursa, kıyasa göre böyle bir satışın caiz olmaması gerekir. İmam Züfer'in kabul ettiği görüş de budur. Çünkü akdin muktezasına aykırı olan şart, esasen ifsat edicidir. Rehin ve kefalet şartı ise akdin muktezasına aykırı olduğundan dolayı ifsat edicidir.

İstihsana göre ise bu satış caizdir, Hanefîlerin cumhuruna göre sahih kabul edilen görüş de budur. Çünkü böyle bir şart, şeklen akdin muktezasına aykırı ise de manen ona uygundur. Çünkü şer'an rehin ile kefalet, semeni belgelendirmek içindir. Satıcının hakkı rehin ve kefalet ile pekişmektedir. Dolayısıyla bunların her birisi manen akdin gereğini ortaya koymaktadır. O bakımdan bu semenin kaliteli olması niteliğini şart koşmaya benzemektedir.

Dikkat edilecek olursa kefilin şart koşulması hâlinde satışın istihsanen caiz olması, kefilin mecliste hazır olup bunu kabul etmesi hâli ile yahut gaip iken daha sonra meclise gelip bunu kabul etmesi hâli ile kayıtlıdır. O durumda akit esnasında bunu kabul etmiş gibidir. Çünkü akdin meclisi akdin hükmünü alır.

Kefil hazır değil veya hazır olmakla birlikte kabul etmez yahut hazır olmadığı hâlde kabul edecek olursa kefalet sahih değildir. Çünkü bunda belgelendirme (tevsik) manası hasıl olmamaktadır. Dolayısıyla hüküm aslına göre ne ise öylece devam eder. Çünkü kefilin zimmetinde semenin vacip oluşu satış sebebi iledir. O bakımdan kefil satışta kefalet şartı koşulması hâlinde müşteri durumundadır. Satışta müşterinin varlığı ise satıcı tarafından icabın sıhhati için bir şarttır; kefilin varlığı da aynen böyledir.

Ancak bu durum rehin vermenin hilâfınadır. Rehin vermekte rehin bırakılacak olan şeyin satış meclisinde var olması şartı yoktur. Çünkü rehini takdir edecek olan müşteridir ve müşteri de hazırdır. Bu durumda rehin işlemi sahihdir.

Buna göre müşteri rehini satıcıya teslim etmeyecek olursa rehin hükmü sabit olmaz. Çünkü rehinin hükmünün sahih olması kabza bağlıdır. Nitekim rehin bölümünde bunları öğrenmiş bulunuyoruz. Eğer rehini teslim edecek olursa bu sefer akit tamamlanır. Müşteri rehini teslim etmeyecek olursa İmam Züfer'e göre buna mecbur tutulur. Çünkü rehin satışta şart koşulacak olursa satış haklarından bir hak olur. Teslim etmeye mecbur etmek ise satış akdinin haklarındandır, o bakımdan buna da mecbur edilir.

Hanefîlerin cumhuruna göre ise teslime mecbur edilmez. Çünkü rehin asıl itibarıyla bir teberru akdididir. Satışta şart koşulması ise onu teberru akdi olmaktan çıkarmaz. Teberru için de mecbur tutmak ise meşru değildir; o bakımdan teslime mecbur edilmez. Böyle bir durumda ise müşteriye şöyle denilir: "Ya rehini veya onun kıymetini ödersin yahut satıştaki semeni ödersin veya satışı feshedersin." Çünkü satıcı semenin müşterinin zimmetinde vacip olmasını ancak rehin belgesi

karşılığında kabul etmiştir. Şayet müşteri sözü geçen şeylerden birisini yapmayacak olursa, satıcı satışı feshedebilir. Çünkü onun maksadı yerine getirilmemiştir.

Havale:

Havaleyi şart koşmak ya satıcı veya müşteri tarafından olur.

Eğer satıcı satışta semen mukabilinde müşterinin kendisini alacaklılarından birisine havale etmesini şart koşacak olursa bunun iki durumu söz konusu olur.

a) Eğer semenin tümünü havale ederse satış fasittir. Çünkü o semenin müşteriden başkası üzerinde olması şartı ile satmış olur ki, bu da akdin muktezasına aykırı olduğundan dolayı batıldır.

b) Eğer semenin yarısını filâna havale etmesini şart koşacak olursa, şayet *muhalunaleyh* (kendisine havale yapılan) hazır bulunur ve havaleyi kabul ederse caizdir. Mesela, bir şeyi bin liraya, yarısının filâna havale edilmesi şartıyla satar ve filan kişi de hazır bulunup kabul ederse caizdir. Yahut kendisine havale edilen hazır olmayıp daha sonra mecliste bulunur ve kabul ederse yine caizdir, çünkü akit meclisi akdin hükmünü alır.

Şayet müşteri satışta "satıcıyı semeni ona ödemek üzere kendi borçlularından birisine havale etmeyi" şart koşsa; yahut satıcı müşteriye semeni kendisi alacaklısına ödemesini şart koşacak olsa, böyle bir satış fasittir. [1] Çünkü havale ve tazminat şartı akdin gereği olmayan bir şarttır. Aksine bu akdi yapan kimsenin menfaatine olan bir şarttır. Akdin gereği olmayan bir şart ise esasen ifsat edicidir. Bu şart ancak akdin gereği olan bir şeyi vurguluyor ve pekiştiriyor ise kabul edilebilir. Havale semenden ibra etmek ve semeni iskat etmektir, dolayısıyla bunun akde uygun olması söz konusu değildir, kefalet ve rehinin tam hilâfınadır. Tazminat ise semenin bir niteliği değildir. Aksine bu, akdi yapanın menfaatine olan bir şarttır.

4- Sahih şartların bir kısmı örfün uygulayageldiği şeylerdir. Mesela, kilidi satıcının kapıya takması şartıyla yahut ayakkabıyı satıcının dikmesi yahut ona ökçe koyması şartı ile, saati , çamaşır makinasını, buzdolabını veya radyoyu bozulması halinde bir sene süre ile satıcının tamir etmesi şartı ile satın alması halinde satış istihsanen caizdir. Kıyasa göre ise caiz olmaması gerekir ve bu, İmam Züfer'in görüşüdür.

Kıyasa göre caiz olmamasının izahı şöyledir: Böyle bir şart akdin gereği olan bir şart değildir ve bunda akit taraflarından birisinin menfaati bulunmaktadır ve bu da ifsat edicidir. Nitekim bir kimse satıcının kendisine gömlek ve benzeri bir şey dikmesi şartı ile kumaş alması hâlinde de durum böyledir.

İstihsana göre caiz olmasının izahı da şöyledir: İnsanlar satışta böyle bir şart

1- *el-Bedâyi*, V, 172.

koşmayı teamül hâline getirmişlerdir. Tıpkı istisnayı (siparişle iş yaptırmayı) teamül hâline getirdikleri gibi. İstisnada sakıt olduğu gibi, insanların teamülü sebebiyle kıyas burada da sakıt olur.

b) Fasit şart: Buna daha açık bir ifade ile müfsit (ifsat edici) şart da denilebilir. Bunlar da daha önce sözünü ettiğimiz dört kısmın dışında kalan şartlardır. Yani akdin gereği olmayan, akde de uygun düşmeyen, şeriatte varit olmayan ve insanların da örf hâline getirmediği ve fakat akit taraflarından birisinin menfaati bulunan şartlardır. Meselâ, satıcının öğütmesi şartıyla buğday satın almak yahut satıcının gömlek dikmesi şartı ile bir kumaş satın almak yahut satıcının mahzeninde bir ay kalması şartıyla buğday satın almak yahut satıcının, bir ay orada kalıp daha sonra teslim etmesi şartı ile bir ev satması veya bir sene ekmek şartıyla arazi satmak veya bir ay süre ile binmek şartıyla bir binek satmak veya müşterinin kendisine borç vermesi şartıyla yahut kendisine bir hibede veya benzeri bir bağışta bulunması şartıyla satış yapmak gibi durumlarda satış fasittir. Zira akitte fazladan şart koşulan bir menfaat faiz olur; çünkü bu menfaatin karşılığında satış akdinde bir ivaz (bedel) bulunmamaktadır. Ribanın (faizin) açıklaması da budur.

Ribanın bulunduğu satış ise fasittir. Riba şüphesi bulunduğu durumda da hakikaten riba varmış gibi satışı ifsat eder. [1]

c) Lağv (boş) veya batıl olan şart: Akit taraflarından her hangi birisine zararlı olan şartır. Meselâ, bir kimsenin bir şeyi müşterinin satmaması yahut hibe etmemesi şartı ile satması gibi. Hanefîlerce sahih kabul edilen görüşe göre böyle bir durumda satış caiz, şart batıldır. Çünkü bu şartta hiç bir kimsenin menfaati yoktur; dolayısıyla akdin fasit olmasını gerektirmez. Çünkü bu gibi şartlarla satışın fasit olması faizi ihtiva etmesi dolayısıyladır. Faizi ihtiva etmesi de akitte şart koşulan ve karşılığında ivaz bulunmayan bir menfaati şart koşmakla gerçekleşir. Fakat böyle bir şartta menfaat de bulunmamaktadır. Zira böyle bir şartta taraflardan birisinin bir menfaati yoktur. O bakımdan akde etkisi olmaz; dolayısıyla akit caiz olur; şart da batıl olur. [2] Dikkat edilecek olursa Hanefîler şunun üzerinde ittifak etmişlerdir: Şayet akdi yapan taraflar sahih bir akde sonradan sahih bir şart ilaâve edecek olurlarsa -kesinleşmiş bir satışta sahih olan bir muhayyerlik ve benzeri şartları koşmakta olduğu gibi- bu şart da akde katılır.

Fasit olan şartın, akit ile birlikte koşulması yahut da sonradan akde ilâve edilmesi arasında Ebu Hanife'ye göre bir fark yoktur. Hatta bir kişi sahih bir satış yapıp, sonra sözünü ettiğimiz fasit şartlardan birisini akde katacak olsa, bu şart akde katılır ve akdi ifsat eder. Çünkü tasarruf edecek olanın kabul ettiği şekil üzere tasarrufun muteber olması, tasarrufta bulunanın bu işe ehil olması ve akit konusu olan mahalin de akde kabil olması hâlinde söz konusudur.

1- *el-Bedâyî*, V, 169; *el-Mebsût, XIII, 15, 18;* Reddü'l-Muhtâr, IV, 126; *Fethu'l-Kadîr*, V, 214.
2- *el-Mebsût*, XIII, 15; *el-Bedâyî*, V, 170; *Fethu'l-Kadîr*, V, 111.

Ebu Yusuf ile Muhammed şöyle demektedir: Böyle bir şart akde katılmaz, akdi ifsat etmez ve şart boş olur. Çünkü akde fasit bir şartı sonradan ihlak etmek, akdi sahih olmaktan çıkartır; fasit olmaya doğru değiştirir. Bu ise sahih olamaz. Akit önceki hâlinde sahih kalmaya devam eder. Çünkü akit kalıcılığı olmayan bir sözdür. Olmayan bir şeye başka bir şeyi ilhak edip katmak ise caiz (mümkün) değildir. Bu bakımdan esasen sonradan bir şeyi ilhak etmenin sahih olmaması gerekir. Ancak, sahih olan şartın ilhakı akdin aslı ile alâkalı ise, ona ihtiyaç duyulması sebebiyle şer'an sabit olur. Akit esnasında söz konusu edilmesi nasıl sahih ise, sonradan akde ilhak edilmesi de öylece sahih olur. [1] Daha sahih kabul edilen görüş İbni Abidin'in *Camiü'l-Fusuleyn*'den naklettiğine göre, Ebu Yusuf ile Muhammed'in görüşüdür.[2]

Hanefîlerin Dışındaki Mezheplere Göre Satış ve Şartın Hükmü

Bilindiği gibi Hanefîlerin dışında kalan mezheplere göre sahih olmayan bir şartın fasit veya batıl diye adlandırılması arasında bir fark yoktur. Eğer satış ile birlikte koşulması sahih olmayan bir şart olursa, akdi iptal veya ifsat eder. Her ikisinde de sonuç aynıdır. Bir şart ile satış ise fakihler tarafından "bey'ü's-sünyâ" diye adlandırılmakta olup hükmünde farklı görüşlere sahiptirler. Hanefîler (az önce belirttiğiniz açıklamalarda görüldüğü üzre) ve Şafiîler hadis ile amel ederek böyle bir satışın fasit olduğunu belirtirler. Hanbelîler ise "Satış da sahihtir, şart da sahihtir." derler. Bu konuda hadisi delil olarak almazlar. Malikî mezhebinde ise konu etraflı bir şekilde ele alınıp açıklanmaktadır.

Şafiîlere göre: Böyle bir satışın hükmüne dair açıklamalar şu şekildedir: [3] Satışta bir şart koşulacak olursa ve bu şart akdin gereği olan mebîin teslim edilmesi, kusur ve benzeri sebeplerle geri verilmesi gibi bir şartsa akit sahihtir. Çünkü sözü geçen bu şart akdin gereğini açıklamaktadır. Yine akdin gereği olmayan fakat muhayyerlik, süre tayini, rehin, tazminat veya kefalet gibi akit taraflarından her hangi birisinin bir menfaati bulunan bir şart koşulacak olursa, akit sahihtir. Çünkü şeriatte böyle bir şeyin caiz olduğuna dair deliller varit olmuştur; ayrıca ihtiyaç da bunları gerektirir.

Satış akdinin muktezasına aykırı olan, bunların dışında kalan şartlar koşulacak olursa, -meselâ, satıcının müşteriye satın aldığı malı satmamasını veya hibe etmemesini ya da ona bir şey satmak şartını yahut ona bir miktar malı borç vermesini veya evde bir süre sakin olmayı şart koşması veya müşterinin satıcıya ondan satın aldığı kumaşı dikmesini veya ekini biçmesini yahut deri parçasını ayakkabı yapması şart koşması gibi- satış batıldır. Çünkü Peygamber (a.s.)in satış ile birlikte şart koşulmasını nehyettiği rivayet edilmektedir. [4]

1- *el-Bedâyî,* V, 176; *Fethu'l-Kadîr,* V, 227.
2- *İbni Abidin,* IV, 127.
3- *Muğni'l-Muhtac,* II, 31; *el-Mühezzeb,* I, 265, 268.
4- Bu hadisi Abdülhak *Ahkâm* adlı eserinde Amr b. Şuayb'dan o babasından, o dedesinden rivayet

Hanbelîlere göre: [1] iki şartı ihtiva ediyor ise satış batıldır. Tek bir şart satışı ifsat etmez. Çünkü Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Borç (şartı) ile satış helâl değildir; bir satışta iki şart ve yanında bulunmayan şeyi satman helâl değildir."* [2]. İki şarttan kasıt, akdin maslahatına olmayan şartlardır. Mesela, bir kumaş satın alıp satıcının bunu dikmesini ve boyamasını veya bir yiyecek satın alıp onun öğütülmesini ve taşınmasını şart koşması gibi. Bu iki şarttan birisini şart koşarsa satış caiz olur.

Hanbelîlere göre şartlar dört kısımdır:

1- Teslimi, mecliste muhayyerliği, derhal karşılıklı kabzetmeyi şart koşmak gibi akdin gereği olan şartlar. Bunların varlığı ile yokluğu arasında fark yoktur; muayyen bir hüküm ifade etmezler, akde de tesirleri yoktur.

2- Akit taraflarından her hangi birisinin veya her ikisinin menfaati ile alakalı olan şartlar. Vade, muhayyerlik, rehin, kefil, satışa sahit tutmak yahut satışta maksat olarak gözetilen bir niteliği şart koşmak gibi. Böyle bir şart caizdir ve bunu yerine getirmek gerekir. İbni Kudame şöyle der: "Bu iki kısmın sahih olduğunda görüş ayrılığı bulunduğunu bilmiyoruz."

3- Akdin gereği olmayıp menfaatine de olmayan fakat akdin muktezasına da aykırı olmayan şartlar. Bunlar da iki türlüdür:

a) Satılan şeyde satıcının menfaatine bir şart koşmak. Eğer bu, tek bir şart ise bir mahzur yokur. Müşterinin satıcıya satın alınan kumaşı dikmesini yahut aldığı bir yük odunu belli bir yere taşımasını şart koşması yahut sattığı bir evde bir ay kadar oturmayı yahut muayyen bir yere kadar sattığı bineğine binmeyi şart koşması gibi. Bunun caiz olduğunun delilil Hz. Cabir tarafından rivayet edilen şu hadistir: *"Peygamber (a.s.) Hz. Cabir'den bir deve satın alır ve o deve sırtında onu Medine'de ailesinin yanına kadar binmeyi şart koşar."* [3]

b) Akit içerisinde akit şartını koşmak. Kendisine bir başka şeyi satmak şartı ile yahut kendisinden başka bir şey satın alması yahut icara vermek yahut evlendirmek, borç vermek, semenini veya başka bir şeyi ona ödemek gibi şartları koşmak fasit bir şarttır ve bu şart ile satış fasit olur. Çünkü aynı satışta iki satış yapmak nehyedilmiştir.

4- Satış akdinin gereğine aykırı olan şeyi şart koşmak. Meselâ, satılan şeyi satmamasını, hibe etmemesini şart koşmak yahut onu satmayı veya vakfetmeyi şart koşmak gibi. Bu konuda İmam Ahmed'den iki rivayet gelmiştir; esah olanlarına gö-

ettiği gibi; Ebu Hanife de rivayet etmiştir.

1- *el-Muğnî,* IV, 224-226, 235; *Gayetü'l-Müntehâ,* II, 23 vd.

2- Bu hadisi Ebu Dâvud ve Tirmizî Abdullah b. Amr'dan rivayet etmiş, Tirmizi:. *"Hasen-sahih* bir hadistir." demiştir.

3- Hadisin manası budur: Lafzını Ahmed, Buharî ve Müslim Hz. Cabir'den rivayet etmişlerdir.

re satış sahihtir, şart da batıldır.

Malikîlere göre: Bu konuda mezhepte açıklama şöyledir: [1] Eğer şart müşterinin özel yahut genel tasarrufuna engel ise hem şart hem satış batıldır. Meselâ, ona satılan şeyi satmamasını yahut hibe etmemesini şart koşarsa bu caiz değildir; çünkü bu *sünya* [2] diye bilinen satış türündendir. Peygamber (a.s.) ise satışta es-sünyay: bilinmedikçe nehyetmiştir [3] Şayet bu şartı müşteri üzerinden iskat ederse satış caiz olur.

Eğer satıcı hayvana binmek yahut fazla uzun olmayan -bir ay gibi; bir sene de denilmiştir- belli bir süre evde sakin olmak gibi kendi menfaatine olan bir şeyi şart koşacak olursa, daha önce kaydettiğimiz Hz. Cabir hadisi gereğince amel edilerek şartın da satışın da caiz olduğu belirtilmiştir.

Eğer satıcı semende bir ihlale götürecek bir şart koşacak olursa, satış caiz ve şart batıldır. Mesela, üç gün içinde semeni getirmeyecek olursa, satışın olmayacağı gibi bir şart koşmak böyledir. Eğer satıcı müşteriye: "Ben sana ne zaman semenini getirirsem satılan şeyi bana geri ver." dese -ki bu Hanefîlerce bey'ül-vefa diye bilinen satıştır- satış caiz değildir.

13- Meyve yahut ekinlerin satışı:

Günlük ticarî hayatımızda böyle bir durum çokca rastlanıldığından dolayı buna dair açıklamalarımızı genişçe tutacağız:

Alimler henüz meydana gelmemiş meyvenin satış akdinin olmayacağı üzerinde icma etmişlerdir. Çünkü bu, henüz yaratılmamış şeyin satılmasıdır ve bu da nehyedilmiştir. Aynı şekilde *sinin ve muaveme* (yıllar boyu) satış türündendir.[4]

Peygamber (a.s.)den de sinin ve muaveme (yıllar boyu) satıştan nehyettiği rivayet edilmektedir. Bu ise bir ağacı bir kaç yıl süreylesatmaktır. Bu satışın nehyedilmesinin sebebi, olmayan şeyin satılmasıdır. Ayrıca Resulullah (a.s.) garar satışını da nehyetmiştir. Garar ise önceden de tarif etiğimiz gibi, ne olduğu belli olmayan, akibeti gizli olandır. Gararın türü ise, satılan şeyin varlığının belli olmamasıdır. Var olması hâlinde ise miktarının da belli olmamasıdır.

Kesimden sonraki meyvenin satışının caiz olduğunda ise görüş ayrılığı yok-

Neylü'l-Evtâr, V, 178.

1- *Bidayetü'l-Müctehid,* II, 159 vd.; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye* , 259; *eş-Şerhu'l-Kebîr,* III, 65.

2- *es-Sünyâ:* Satışta istisna demektir. Şöyle olur: Bir kimse bir şey satar, onun bir kısmını istisna eder. Bu eğer ağaçlardan yahut evlerden birini veya araziden bilinen bir yeri istisna etmek gibi bilinen bir şey ise, böyle bir satış üzere ittifak sahih olur. Şayet istisna edilen şey, -bilinmeyen bir şeyi istisna etmek hâlinde olduğu gibi- meçhul ise, satış sahih olmaz.

3- Hadisi Neseî rivayet etmiştir. Aynı hadisi Tirmizî de Hz. Cabir'den rivayet etmiş olup *sahih* olduğunu belirtmiştir. *Neylü'l-Evtâr,* V, 151.

4- Henüz yaratılmadık şeyin satışının nehyedilmesi insanın yanında bulunmayan şeyi, hamilenin

tur.

Yaratılıp teşekkül etmesinden sonra, ağacın üzerindeki meyvenin yahut arazideki ekinin satışı hakkında ise ilim adamları farklı görüşlere sahiptir. Hanefîler şöyle demektedir: "Bu satış ya olgunlaşmasının görülmesinden öncedir yahut kesim şartı ile olgunlaşmasından sonradır yahut ya mutlaktır veya terk şartı iledir."

1. Satış Ekin Yahut Meyvenin Olgunlaşacağının Ortaya Çıkmasından Önce Olursa:

Bu durumda bir kaç hâl söz konusudur:

a) Eğer kesim şartı ile yapılmışsa caiz olup derhal kesilmesi icap eder. Satıcının izni ile kesilmemesi bundan müstesnadır.

b) Satışta şart bulunmayıp mutlak yapılmış ise, yine İmam Şafiî, Malik ve Ahmed'in hilâfına Hanefîlere göre caizdir. Çünkü bırakmak, açıkca şart koşulmuş değildir. Zira akitte kesinlikle bir şart koşulmamış mutlak bırakılmıştır. Dolayısıyla delil olmaksızın terketmek şartıyla onu kayıtlandırmak caiz olamaz. Kayıtlamak akdin fesadını gerektiriyor ise caiz olmaz. Hanefîlerce satışının caiz olmasının sebebi, insanın ondan derhal yararlanması mümkün olmasa bile hayvanlara yem vermek yoluyla dahi kendisinden yararlanılması mümkün olan bir mal olmasıdır.

c) Terketmek şartı ile satış yapılırsa, Hanefîlerin ittifakı ile akit fasittir. Çünkü bu, akdin gerektirmediği bir şarttır ve ayrıca akit taraflarından birisi olan müşteriye bir menfaat bulunmaktadır. Bu şart akde de uygun değildir, insanlar arasında da böyle bir teamül cereyan etmemiştir. Böyle bir şart satışı ifsat eder. Meselâ, bir kimse satıcının yerinde bir ay süre ile bırakmak şartı ile buğday satın alsa, durum böyledir. Çünkü böyle bir terk imkânı ancak ağacı veya araziyi ariyet olarak vermekle

---

hamile kalacağı yavruyu,garar ve benzeri satışların nehyi kapsamına girer. Buna dair hadislerin tahrici daha önceden yapılmıştır. Yıllar boyu satışın (bey'u's-sinîn ve'l-muaveme) nehyedilmesi ise Cabir b. Abdullah'tan değişik lafızlarla gelen ve Buharî, Müslim, Ebu Dâvud, Tirmizî ve Neseî'de yer alan hadis-i şeriflerde sabittir. Buharî'nin rivayetlerinden birisinde şöyle denilmektedir: *"Muhakale, müzabene, muhabereden nehyedildik."* Bir diğer rivayette şöyle denilmektedir: *"Peygamber (a.s.) bey'u sininden (yıllar boyu satış) nehyetmiştir." Kamus*'ta belirtildiğine göre *muhakale*nin manası şudur: Olgunlaşıp olgunlaşmayacağı belli olmadan önce yahut başağında ekinin satılmasıdır veya üçte bir, dörtte bir yahut daha az veya daha fazla miktar karşılığında ziraat ortakçılığı demektir ya da buğday karşılığında araziyi kiraya vermektir. *Müzabene* ise Buharî ve Müslim'de belirtildiği üzere taze hurmayı kuru hurmadan belli bir ölçek ile satmak yahut taze üzümü kuru üzüme ölçerek satmak demektir. *Muaveme* ise ağaçları uzun yıllar boyu satmak demektir. Araziyi seneler boyu kiralamak demek olduğu da söylenmiştir. *Bey'ü's-sînîn* (yıllar boyu satmak), hurma ağacının meyvesini tek bir akitte birden çok sene satmak demektir. Bunların nehyedilmesinin sebebi ise, gararlı satış olmalarıdır. Çünkü henüz var olmayan şeyin satışıdır. *Muhabere* ise arazinin kiraya verilmesi, yani ondan çıkacak mahsulün üçte bir, dörtte bir karşılığında kiraya verilmesi demektir. *Camiü'l-Usûl*, I, 403; *Neylü'l-Evtâr*, V, 175 *Mecmau'z-Zevâid*, IV, 104.

mümkün olur. Bunlar ise satıcının mülkiyeti altında olan şeylerdir. Bu bakımdan terk şartı ile ariyet vermek şartını da koşmuş olur. Onun böyle şart koşması ise, bir akit içerisinde bir başka akit demektir. Bu da bildiğimiz gibi nehyedilmiştir. Ayrıca böyle bir akit garar da ihtiva etmektedir. Çünkü müşteri meyvenin olacağını yahut ona bir afetin isabet ederek telef olup olmayacağını bilmemektedir. Öyleyse böyle bir satışın fasit olmasının üç sebebi vardır: Birincisi garar ihtiva etmesi, diğeri fasit bir satış olması, üçüncüsü ise bir akit içerisinde bir başka akdin söz konusu olması.

2- Satış Meyvenin Olgunlaşmasının Ortaya Çıkmasından Sonra İse:

a) Kesmek şartı ile satarsa caizdir.

b) Şart koşmaksızın mutlak olarak satarsa yine -önceden de açıkladığımız gibi- caizdir.

c) Terketmek şartıyla satar ve henüz büyümesi devam ediyorsa satışın fasit olduğunda görüş ayrılığı yoktur, bundan önceki üçüncü halde açıkladığımız gibi.

Büyümesi sona ermiş ise satış, Ebu Hanife ile Ebu Yusuf'a göre fasittir. Çünkü terketmeyi şart koşmakla müşteri lehine bir menfaat vardır. Nitekim bir kimse, satanın yerinde bir ay süre ile terketmek üzere buğday satın alacak olursa durum böyledir. İmam Muhammed ise şöyle demektedir: İnsanların bunu örf hâline getirmelerinden ve bu şekilde muamele etmelerinden dolayı istihsanen caizdir. [1] Ona göre caiz olmasının sebebi, satılan şeyde terki şart koşmayı teamül hâline getirmeleri değil, satış akdinde şart koşmaksızın terke müsamaha göstermeyi teamül hâline getirmiş olmalarıdır. *ed-Dürrü'l-Muhtar*'da şöyle denilmiştir. Fetva da buna göre yani Muhammed'in görüşüne göre verilir.

Mutlak Olarak Satın Alma Hâlinde Olgunlaşmasının Görülmesinden Sonra Meyveyi Terketmenin Hükmü:

Bir kişinin, şartsız olarak mutlak bir şekilde satın alıp meyveyi olgunlaşıncaya kadar terketmesi hâline dair açıklamalar şu şekildedir:

a) Eğer büyümesi son bulmuş, geriye sadece olgunlaşması kalmış ise, müşteri ister satıcının izni bulunsun ister bulunmasın her hangi bir şeyi tasadduk etmez. Çünkü büyümesi durduktan sonra onda artış olmaz; sadece olgunlaşmaya doğru bir değişiklik gösterir. Ekindeki ziyâlik ve gelişme ise müşteri için helâldir. Hatta onun satıcının izni olmaksızın bırakacak olsa dahi böyledir. Çünkü bu müşterinin mülkiyetinde olan bir büyümedir. Zira başağın sapı müşterinin mülküdür. Hatta ağacın hilâfına saman dahi müşteriye aittir.

1- *el-Mebsût,* XII, 195; *el-Bedâyi',* V, 173; *Fethu'l-Kadîr,* V, 102, vd.; *Reddü'l-Muhtar,* IV, 40; *el Emvâl ve Nazariyyetü'l-Akd,* 307.

b) Şayet büyümesi durmamış ise bakılır: Bu terk satıcının izni ile olmuşsa caizdir ve buradaki artış onun için helâldir. Şayet izni olmaksızın olmuşsa akit esnasında mevcut olandan fazlasını tasadduk eder: Çünkü böyle bir fazlalık mahzur olan bir sebep dolayısıyla hasıl olmuştur ve bu bakımdan o mahsulde bir pislik ortaya çıkmıştır; bundan kurtulmanın yolu ise (fazla miktarını) tasadduk etmektir.[1]

Şart Koşulmamış Terk Süresinde Artan Meyvenin Hükmü:

Eğer bu terk süresi içerisinde ağaçta başka meyve olursa ister izni içinde olsun ister olmasın bu artış, satıcıya aittir. Çünkü bu, satıcının mülkünün artışıdır, ona ait olur. Satıcı bunu helâl edecek olursa caidir.

Eğer satıştan sonra meydana gelen, akit esnasında bulunana karışacak ve onları birbirinden ayırdetmeye imkân bulunmayacak olursa, duruma bakılır:

Şayet bu karışma satıcının müşteriyi meyve ile başbaşa bırakmasından önce olmuşsa satış batıl olur. Kasanî, *el-Bedâyi'* de bunu böylece açıklamıştır. Çünkü bu karışma dolayısıyla satılan şeyin teslim edilmesinden aciz olunmuştur. Çünkü ortaya bir bilinmeme ve ayırdetme imkânsızlığı ortaya çıkmıştır.

Bu artış, müşteri ile meyveyi başbaşa bıraktıktan sonra olmuş ise satış batıl olmaz. Çünkü başbaşa bırakmak (tahliye) bir kabzdır ve satış tamamlanmış olur. Bu durumda artan meyve ikisi arasında bölüştürülür. Çünkü onlardan birisinin mülkü olan şey, ötekinin mülkü olan şeye ayırdedilmesi imkânsız bir şekilde karışmıştır. Dolayısıyla artan kısım aralarında ortak olur. Ne kadar arttığı konusunda ise müşterinin görüşü kabul edelir. Çünkü ortada bir tahliye bulunduğundan dolayı elinde tutan odur. [2] Meyve yahut ekinlerin satışı ile ilgili Hanefîlerin görüşü bundan ibarettir.

Malikî, Şafiî ve Hanbelîlere göre: Eğer meyvenin sağlıklı bir şekilde olgunlaşacağı ortaya çıkarsa satış mutlak olarak da kesmek şartı ile de ağaç üzerinde bırakmak (terk) şartı ile de caizdir.

Satış, olgunlaşıp olgunlaşmayacağı belli olmadan önce terketmek yahut bırakmak şartı ile olursa, icma ile sahih değildir. Çünkü Peygamber (a.s.) *"Olgunlaşıp olgunlaşmayacağı belli olmadıkça meyvelerin satışını satana da satın alana da yasakladı."* [3] Yasaklamak (nehiy) ise nehyedilen şeyin fasit olmasını gerektirir. İbnü'l-Münzir şöyle der: "İlim ehli bütünüyle, bu hadisin ifade ettiği mana üzerinde icma etmişlerdir. Çünkü böyle bir satışın yok olma tehlikesi vardır." [4]

1- *el-Bedâyi',* a.y.

2- *el-Bedâyi',* a.y.

3- Bu hadisi Buharî, Müslim, Ebu Dâvud, Neseî, Tirmizî ve *Muvatta*'da İmam Malik, İbni Ömer'den rivayet etmişlerdir. *Camiü'l-Usûl,* I, 389.

4- Dikkat edilecek olursa burada gerçekleştiği ileri sürülen icma iddiası tartışalabilir. Çünkü terket-

Şayet satış derhal kesim şartı ile olursa, yine icma ile sahihtir. Çünkü bu satışın menedilmesi, meyvenin telef olmasından ve toplanmasından önce onda bir hastalığın veya musibetin ortaya çıkmasından korkulduğundan dolayıdır. Bunun delili ise Enes'in rivayet ettiği şu hadis-i şeriftir: *Buna göre Peygamber (a.s.) meyve ortaya çıkmadıkça satışını nehyetti. Ortaya çıkması ne demektir? diye Enes'e sordu o, "Kızarması ve sararması demektir" dedi. Sonra dedi ki: "Eğer Allah meyveyi vermeyecek olursa sizden her hangi bir kimse kardeşinin malını neyin karşılığında almış olacaktır?"* (1) Böyle bir tehlikeden ancak derhal kesim yapılması hâlinde uzak kalınabilir, o bakımdan bunun satışı sahihtir; tıpkı olgunlaşacağının ortaya çıkması hâlinde olduğu gibi. İbni Rüşd şöyle der: Nehiydeki illet, meyvelere çoğunlukla olgunlaşmasından önce isabet eden hastalıklar olduğundan dolayı ilim adamları buradaki nehyi mutlak olarak kabul etmemişlerdir. Yani meyvenin ortaya çıkmasından önce satış nehyini mutlak kabul etmemişlerdir. aksine burdaki nehyin manasının olgunlaşıncaya kadar bırakılması şartıyla satılması şeklinde olduğu kabul edilmiştir. Bundan dolayı ilim adamları kesim şartı koşularak olgunlaşmadan önce satışı caiz kabul etmişlerdir.

Arazide yeşil olarak bulunan ekinin derhal kesilme şartı müstesna, satışının caiz olamayacağına İbni Ömer'in şu hadisini delil göstermişlerdir: *"Peygamber (a.s.) hurmanın kızarmadan yahut sararmadan önce satışını ve bir felaketin gelmeyeceğinden yana emin olununcaya ve ağarıncaya kadar başağın satışını satana da alana da yasaklamıştır.* (2) İbnü'l-Münzir şöyle der: Ben bu hadisin gerektirdiği görüşten başkasını söyleyen bir kimseyi bilmiyorum.

Eğer olgunlaşacağı ortaya çıkmadan önce bırakmak ve kesmek şartı koşulmaksızın satış yapılacak olursa batıl olur. Çünkü Peygamber (a.s.) olgunlaşacağı ortaya çıkmadan önce meyvenin satılmasını yasaklamıştır. Çünkü böyle bir satışta anlaşmazlık söz konusu olur. Akdin mutlak olarak yapılması ise meyvenin kalmasını gerektirir. Çünkü mutlak, mütearef olana (örfe göre) yorumlanır. Mütearef olan ise terktir. Bunun delili hadiste kullanılan ifadelerdir. Buna göre mutlak bir akit, kalması şart koşulmuş akit gibidir; nehiy her ikisini de kapsamış olur. Ayrıca Peygamber (a.s.)'in gösterdiği mahsulün olmaması ve telef olmasını de gerekçe göstermek sahihtir. Yine hadis-i şerif "olgunlaşacağı belli oluncaya kadar" ifadesi ile bu nihai zamandan öncekinin hilâfına nihai zamandan sonrakine de delalet etmektedir. Böyle bir nehiy meyveyi bırakmak şartı koşulmaksızın mutlak satışı da kapsamaktadır. (3)

---

mek şartı ile satışı Malikî mezhebi alimlerinden Yezîd b. Ebu Hubeyb ve el-Lahmî caiz kabul etmişlerdir. *Bidayetü'l-Müctehid,* II, 148; *el-Münteka,* IV, 218.

1- Bu hadisi Buharî, Müslim, İmam Malik ve Neseî rivayet etmişlerdir. *Camiü'l-Usûl,* I,390.

2- Bu hadisi Buharî ve İbni Mâce müstesna, *Kütüb-i Sitte* musannifleri ile İmam Ahmed İbni Ömer'den rivayet etmişlerdir. *Nasbu'r-Râye,* IV, 5.

3- *el-Munteka,* IV, 218; *Bidayetü'l-Müctehid,* II, 148; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 261; *Muğni'l-Muhtac,* III, 86, 89; *el-Muğnî,* IV, 80 vd.; *Gayetü'l-Müntehâ,* II, 69.

Netice olarak, *Fethu'l-Kadir* sahibinin de dediği gibi [1]: Ortaya çıkmasından önce meyvelerin satışının caiz olmadığında ve aynı şekilde ortaya çıkmasından sonra, fakat orada bırakmak şartıyla olgunlaşıp olgunlaşmayacağı belli olmadan önce de caiz olmayacağında, kendisinden yararlanılacak şekilde kesim şartı ile olgunlaşacağı ortaya çıkmadan önce caiz olduğunda, ayrıca olgunlaşacağı ortaya çıktıktan sonra da caiz olacağında görüş ayrılığı yoktur; görüş ayrılığı ancak olgunlaşıp olgunlaşmayacağı ortaya çıkmadan önceki satıştadır.

İbni Abidin *Neşru'l-Örf* adlı risalesinde örf, bunun terkedilmesi şeklinde cereyan etmiş ise meyvenin olgunlaşıp olgunlaşmayacağı ortaya çıkmadan önce de sonra da meyvelerin satışının mutlak olarak caiz olduğunu tercih etmiştir. Çünkü fasit bir şart örf gereği cereyan edecek olursa sahih olur ve böyle bir şartla birlikte akit istihsanen sahih olur. [2]

Cumhura Göre Olgunlaşmanın veya Olmanın Ortaya Çıkması (Buduvvu's-salah, *el-İzha),* Bu hurmaların kızarması veya sararması ile olur. Üzümde ise suyunun tatlanması yumuşama ve sararma ile ortaya çıkar. Bunların dışındaki meyvelerde ise olgunluğun baş göstermesidir. Yani aldığı renge itibar edilir. Rengin ölçüsü, kızarmaya, kararmaya yahut sararmaya başlamasıdır. Taze hurma, üzüm, kayısı, erik gibi renklenmeyen meyvelerde olgunlaşma ve tatlılaşma başlangıcının ortaya çıkmasına itibar edilir. Bu, suyunun tatlanması, yumuşaması, renginin sararması ile olur. Tane ve ekinlerde ise bunların olgunlaşmasına, güçlenmesine itibar edilir. [3] Bunların delili de Peygamber (a.s.)in tatlanmadan önce meyvenin satışını nehyetmesidir. [4] Aynı şekide olgunlaşmadan önce meyvenen satışını da nehyetmiştir. Ona olgunlaşmanın (zehv) ne olduğu sorulunca, O: *"Kızarması ve sararmasıdır."* diye cevap vermiştir. [5] Sararmadan önce üzümün satışını da yasaklamıştır. [6] Hanefîler de şöyle demektedir: Olgunlaşmanın baş göstermesi (buduvvu's-salah) bir felâkete uğramasından veya bozulmasından emin olmak demektir.[7] Yani Hanefîler meyvenin mücerret olarak ortaya çıkmasını muteber kabul etmişlerdir. Cumhur ise meyvelerde olgunlaşmanın ve tatlanmanın ortaya çıkmasına, tanelerde de bunların güçlenip olgunlaşmasına itibar etmişlerdir.

Olgunluğun ortaya çıkması -Hanefîlere göre- her meyve türü için ayrı ayrı değerlendirilir. Şafiîlerle Hanbelîlerdeki azhar görülen iki rivayetten birisine göre,

1- *Fethu'l-Kadîr,* V, 102.

2- *Neşru'l-örf,* 38; el-Örfu ve'l-Ade Sünne)

3- *el-Muntekâ,* IV, 217; *Bidayetü'i-Müctehid,* II, 150; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye* , 261; *Tekmiletu'l Mecmû',* XI, 351, 360; *Muğni'l-Muhtac,* II, 91; *el-Muğnî,* IV, 87, 89; *Gayetü'l-Müntehâ* II,70.

4- Bu hadisi Buharî, Müslim, Ebu Dâvud ve Neseî, Cabir b. Abdullah'tan rivayet etmişlerdir.

5- Hadisi Buharî, Müslim, *Muvatta*'da İmam Malik ve Neseî, Enes'ten rivayet etmiştir.

6- Hadisi Neseî müstesna, *Sünen* sahipleri Enes (r.a)'ten rivayet etmişlerdir. Bu hadislerin kaynakları için bk. *Camiu'l-Usûl,* I, 390 vd.; *Neylü'l-Evtâr,* V, 173.

7- *Reddü'l-Muhtâr,*IV, 40.

her türe ve her bostana kendi durumu içerisinde itibar edilir. Meselâ, üzümün olgunlaştığı zaman narın satılması sahih değildir. Aynı şekilde bir bağda üzümün olgunlaşmasını nazara alarak ortaya çıkması halinde, bir başka bağdaki üzümün satışı da sahih değildir. Çünkü aynı tür bir başka türe tabi olmadığı gibi bağlar ve bahçelerin de coğrafî konumları itibarıyla olgunlaşma zamanları arasında farklılık olabilir.

Malikîler şöyle demektedir: Meyve türlerinden her hangi bir türde olgunlaşma baş gösterecek olursa civardaki bütün bahçe ve bostanlarda bulunan türlerin satışı caiz olur. Bir başka türün olgunlaşacağının ortaya çıkması ile henüz olgunlaşıp olgunlaşmayacağı belli olmamış bir türün satışı caiz değildir.

Zahirîler şöyle demektedir: Meyve türlerinin her hangi birisinde olgunlaşacağı ortaya çıkarsa aynı bahçedeki diğer bütün türlerin satışı da caiz olur. Ancak bütün bunların tek bir akitte satılması şarttır. Hurma ile üzüm bundan müstesnadır. Bunların meyvelerini, renklerini aldıkları yahut karardıkları ya da başka şekliyle tatlandıkları ortaya çıkmadıkça satmak caiz değildir; çünkü bu konuda onlara has olarak nas varit olmuştur. (1)

Peşpeşe Yetişen Mahsullerin yahut Hıyar, Kavun ve Karpuzların Satılması:

Kısmen de olsa olgunlaşacağı ortaya çıktıktan sonra bir mahsul yahut ekin satılsa ve sonradan olanlar mevcut olanlara yetişip karışsa -incir, salatalık, muz, gül, kavun-karpuz, patlıcan, acur, kabak gibi- Hanefîler zâhir rivayetlerinde, Şafiîler, Hanbelîler, Zahirîler, Zeydîler ve İbadîler şöyle demektedir: Bunlardan ilk çıkacak olanlardan satmak caizdir. Çıkanı ve çıkmayanı birlikte satmak caiz değildir. Çünkü böyle bir durumda akit, hem bilineni hem bilinmeyeni kapsamaktadır. Yüce Allah bunu çıkarmayabilir. Aynı şekilde böyle bir satış sahih değildir, çünkü satılan şeyi teslim etmeye güç bulunmamaktadır. Zira henüz olgunlaşacağı ortaya çıkmamış olanın -yaratılmamış olanın hilâfına- tek başına satılması caizdir.

Ancak Hanefîler, caiz olmayan şeyler hakkında satış fasittir, demektedirler. (2) Başkaları ise batıldır, derler. Burada Hanefîlerce caiz olduğunu kabul eden ikinci

1- Adı geçen eserler; *el-Muhallâ,* VIII, 530 vd.

2- *el-Bedâyi',* V, 173; *Tekmiletu'l-Mecmû',* XI, 359; *Muğni'l-Muhtac,* II, 92; *el-Muğnî,* IV, 90; *Gaye tü'l-Müntehâ,* II, 68; *el-Bahru'z-Zehhâr,* III, 317; *Şerhu'n-Neyl,* IV, 72 vd.; *Hâşiyetü'ş-Şilbî,* IV, 12; *el-Muhallâ,* VIII, 471; *Reddü'l-Muhtâr,*IV, 40; *Resail* (İbni Abidin), II, 139. İbni Abidin *Reddü'l-Muhtâr Haşiyesi*'nde (belirtilen yerde) şunları söylemektedir: "Günümüzde böyle bir satışın zaruretinin gerçekleştiği gayet açıktır. Özellikle ağaç ve meyvesi oldukça fazla olan Suriye'nin Şam kentinde bu böyledir. İnsanların alışkanlıklarından uzaklaştırılması ise zordur. Hatta bu gibi şehirlerde meyve yemeyi haram kılmak icap eder. Çünkü bu gibi meyveler ancak bu yolla satılmaktadır. Peygamber (a.s) ise selem alışverişine mevcut olmayan şeyin satışı olmakla birlikte, ancak zaruret dolayısıyla bu ruhsatı vermiştir. Burada da artık aynı zaruret gerçekleştiğinden dolayı böyle bir alışverişin de delâlet yoluyla selem alışverişinin kapsamına sokulması mümkün olur.

bir görüş daha vardır. Çünkü insanlar bu şekilde mahsulleri satışı alışkanlık hâline getirmişlerdir. İnsanların âdetlerinden uzaklaştırmak hem bir zorluktur hem de darlıktır. İbni Abidin bu görüşü tercih etmiştir. *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye* de bunu kabul etmiştir.

Malikîler, İbni Teymiye, İbni'l-Kayyim, İmâmiyye Şi'a'sı, sonra gelen Hanefî alimlerince tercihe şayan görüşe göre ise, böyle bir satış şanı yüce Allah hakkında hüsnü zan gereğince amel ederek ve insanların kardeşlerine Yüce Allah'ın ihsan edeceği mahsul karşılığında olacak semenin bir cüzünü hoşgörü ile bağışlayabileceklerinden dolayı ve ayrıca bu konuda örfün cereyanı, insanların da bunu âdet hâline getirmesi dolayısıyla sahihtir. Diğer taraftan böyle bir şeyin ayırdedilmesi de oldukça zordur. O bakımdan henüz ortaya çıkmamış olan ortaya çıkana tabi kabul edilir. Nitekim henüz olgunlaşacağı ortaya çıkmamış olan da olgunlaşacağı ortaya çıkana tabi kabul edilir [1] Biz de hayatın gereklerine daha uygun gelmesi, insanların da böyle bir satışı alışkanlık hâline getirip ona ihtiyaçları bulunması sebebiyle bu görüşü tercih ediyoruz. Aksi takdirde böyle bir satışı menetmek insanları, sonu gelmeyecek çekişmelere kadar götürebilir.

Buğdayın Başağında Satılması:

Hanefîlere göre: Başağında buğdayın, kabuğunda baklanın satışı caizdir. Aynı şeklide pirinç ve susam da böyledir. Çünkü Peygamber (a.s.) renk alıncaya kadar hurmanın ve ağarıp musibetten yana emin olununcaya kadar başağın satışını, satana da alana da yasaklamıştır. Çünkü buğday tanesinden yararlanmak mümkündür, dolayısıyla arpa gibi onun da başağında satılması caizdir. [2]

Malikî, Hanbelî ve Zahirîlere göre: Başağında tanenin satışı caizdir. Fakat başağında bulunan buğdayın başaksız olarak satışı caiz değildir. Çünkü bu, niteliği ve çokluğu bilinmeyen bir şeyin satışıdır. Delilleri de az önceki hadisdir. Aklen izahı da şöyledir: Eğer tane yetişecek olursa olgunlaşacağı da ortaya çıkar. Bu da olgunlaşacağı belli olan meyve gibi olur. Tanenin her hangi bir kısmı yetişince onun türünden bütün ekinin satışı da caiz olur. Tıpkı bir ağaçta bir kısmın olgunlaşacağının ortaya çıkması hâlinde olduğu gibi. [3]

Dolayısıyla bu, nasla çatışma hâlinde değildir. İşte bundan dolayı bunun delilini istihsan diye göstermişlerdir. Zira kıyasa göre bunun caiz olmaması gerekir. *el-Feth*'in açıklamalarının zahirinden bunun caizliğine meylettiği anlaşılmaktadır. İşte bundan dolayı buna dair Muhammed'den de rivayeti kaydetmiştir. Hatta daha önceden el-Hulvânî bunu bizim mezhep âlimlerinden rivayet etmiştir. "Bir işde daraldığında mutlaka onda genişlik ortaya çıkar." İşte bu durumun rivayetin zahirini bırakıp öbür tarafa meyletmeyi haklı çıkartacak bir sebep olduğu da açıkça görülmektedir."

1- *Bidayetü'l-Müctehid,* II, 156; *Bulgatu's-Salik,* II, 79; *el-Münteka,* IV, 219; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyy*, 261; *el-Muhtasaru'n-Nafi',* 154; *A'lâmu'l-Muvakı'in,* II, 12.

2- *Fethu'l-Kadîr,* V, 106.

3- *el-Munteka,* IV, 220; *Bidayetü'l-Müctehid,* II, 151; *Haşiyetü'd-Desûkî,* III, 16; *el-Muğnî,* IV, 83 *el-Muhallâ,* VIII, 395.

Şafiîlere göre: Esah kabul edilen görüşlerinde şöyle demektedirler: Buğday, mercimek ve susam gibi başağında olup tanesi görünmeyenlerin yetişkin dahi olsa, başağından ayrı olarak satışı sahih değildir. Çünkü bu taneler gizlidir. Aynı şekilde başağı ile birlikte satılmaları da sahih değildir. Çünkü ondan gözetilen maksat, olgunlaşıp olgunlaşmayacağı ortada olmadığından, gizli bulunmaktadır. Bu da dövüldükten sonra samanı ile birlikte bulunan buğdayın satışına kıyasen sahih değildir. Zira böyle bir satış katiyyen sahih olmamaktadır. Çünkü bu, garar türünden bir satıştır. Hz. Peygamberin, ağarınadıkça (yani yetişmedikçe) başağın satılmasını yasaklaması ise her iki delili bir arada yorumlayabilip kullanmak maksadı ile arpa ve benzerlerine hamledilir. Pirinç ve mısır da arpa gibidir. Nitekim bunlar da arpa gibi, diğer tanelere benzer şekilde açıkça görülür. Üstü tomurcuk çiçeği ile örtülü olan ekinler ise buğday durumundadır. [1]

Fasit Satışın Hükmü:

Burada fasit satışın hükmü, ona bağlı olarak mebî'de (satılan şeyde) tasarruf, müşterinin fasit bir satın almayı feshetmesi ve mebîde fasit bir satışın ziyadesi gibi hususları açıklayacağız.

Hanefîlere göre: Fasit satışın bir takım hükümleri vardır ki, [2] bunların bir kısmı şöyledir: Satış tesmiye edilen (söylenen) semen ile mebinin (satılan şeyin) değil kıymeti yahut misli ile akdolunur. Satışta kabz ile de mülkiyet tahakkuk etmiş olur. Çünkü istenen bir semen olarak -şarap gibi- bir şeyin zikredilmesi yahut fasit bir şartın sokulması veya semende cehalet ve benzeri şeylerin varlığı, akdi yapan tarafların maksadının satış olduğunun delilidir. Bu durumda satış akdi, karşılıklı alışverişlerde asıl ödenmesi gereken şeyin kıymet olması itibarıyla satılan şeyin kıymeti ile akdolur. Çünkü bu kıymet mal olmak bakımından satılan şeyin mislidir. Fasit bir satış ile satılan (mebî) müşterinin elinde tazminat altındadır. Eğer mislî ise mislini, kıyemî ise kıymetini ödemesi gerekir.

Fasit satışın mülkiyet ifade edecek şekilde akdolduğunun delili şudur: Satışın rüknü: "Malın mal ile mübadelesidir." Bu da satış mahalline izafe edilerek bu işe ehil kimselerden sadır olduğundan böyle bir satış akdinin akdolduğunu söylemek icap eder. Diğer taraftan yasaklanan şey, yasaklanan şeyin bizatihi kendisinde bulunan bir husus dolayısıyla değil, satış çerçevesinde olan bir şey ile ilgilidir. Cuma ezanının okunması esnasında satışta olduğu gibi. Dolayısıyla bu gibi şartların söz konusu edilmesi sahih olmadığından bunlar yok kabul edilir; yani adeta onlardan söz edilmemiş gibidir.

Fesadın kesinleşmemesi için de kabzdan önce mülkiyet sabit olmaz. Çünkü

1- *Muğni'l-Muhtâc,* II, 90; *el-Mecmû',* IX, 338 vd.

2- *el-Mebsût,* XIII, 23; *el-Bedâyi',* V, 304; *Fethu'l-Kadîr ma'a'l-İnaye,* V, 227 vd.; *Reddü'l-Muhtâr* IV, 136; *Mecmau'd-Damânât,* 216.

kabzdan önce mülkiyet sabit olacak olursa semenin de mebînin (satılan şeyin) de teslim edilmesi icap eder. O takdirde fesat gerçekleşir; bu da caiz değildir. Çünkü fesadın şer'an kaldırılması icap eder.

Cumhura göre: Fasit bir satış akdi olmaz ve hiç bir zaman mülkiyet ifade etmez. Müşteri satılan şeyi kabzetse dahi böyledir. Çünkü mahzur (yasaklanan) bir şey mülkiyete temel olamaz. zira fasit satışın nehyedilmesi meşru olmamasını gerektirir. Meşru olmayan bir şey ise şer'î bir hüküm ifade etmez.

Fasit satışın mülkiyet ifade edebilmesi için Hanefîlere göre iki şart aranır:

a) Kabz (eline almak): Kabzdan önce mülkiyet sabit olmaz. Çünkü fesadı ortadan kaldırmak için feshi icap eder. Teslimde ise açıkladığımız gibi fesat kesinleşir.

b) Kabzın satıcının izni ile olması: Eğer alıcı satıcının izni olmadan kabzedecek olursa mülkiyet sabit olmaz. Bu da satıcının kabzetmeyi ona yasaklaması yahut izni olmaksızın ve huzurunda da olmaksızın kabzetmesi şeklinde ortaya çıkar.

Şayet kabzetmeyi ona yasaklamamış ve açık bir şekide ona kabz iznini de vermemiş ise, satıcının huzurunda akit meclisinde mebîyi kabzedecek olursa, Hanefîlerden gelen rivayetlerden meşhur olanına göre mülkiyet sabit olmaz. Muhammed ise *ez-Ziyadat'ta* mülkiyetin sabit olduğunu belirtmektedir. el-Merginani'nin de dediği gibi sahih görüş budur. Çünkü böyle bir tutum, delâleten onun kabz iznini vermesi demektir. Kendisine hibe edilen kimsenin hibe edenin huzurunda hibeyi kabzetmesi ve buna onu yasaklamaması hâlinde bu kabzın sahih olması gibi. Çünkü satış, satıcı tarafından kabza müsaade ve yetki vermektir. Müşteri satıcının huzurunda kabzedecek olursa, daha önceden ona bu konuda selahiyet vermiş hükmündedir.

el-İzah müellifinin "meşhur" diye adlandırdığı rivayetin açıklaması da şöyledir: Fasit akitte kabzetmeye yetki yoktur. Çünkü kabza mani bulunmaktadır. Zira satılan şeyin kabzedilmesinde fesat karar kılmaktadır. Buna göre kabz iznini vermek, fesadın karar kılmasına izin vermek demektir ve bu, hibenin hilâfınadır. Çünkü hibede kabza mani yoktur. Böyle bir durumda ise delâlet yoluyla izni kabul etmeye yol bulunmamaktadır. (1)

Fasit Bir Yolla Satın Alınan Şeyde Tasarruf:

Fasit satışın hükümlerinden birisi de müşterinin mebîyi (satılan şeyi) kabzettikten sonra, o şeyin aynı ile alâkalı ve mülkiyeti aktaran tasarruflara malik olmasıdır. Satış, hibe, sadaka, rehin ve icare gibi tasarrufları geçerli olur. Çünkü bu gibi tasarruflar haram ile intifa hakkını izale eder (kaldırır). Fakat Hanefîlerce sahih kabul edilen görüşe göre bu gibi tasarruflar mekruhtur. Çünkü şer'in hakkı sebebiyle fasit akdin feshedilmesi icap eder. Bu gibi tasarruflarda ise fasit hakkını iptal veya geciktirmek

1- *el-Bedâyi'*, V, 304; *Fethu'l-Kadîr*, V, 230.

olacağından mekruh olurlar.

Yemek yemek, elbise giymek, evde oturmak gibi ayndan yararlanmada o şeyin ayn'ına taalluk eden tasarruflara gelince: Fasit bir satın alma ile olduğu takdirde müşteriye bu tasarruflar mübah değildir. Çünkü fasit satış ile sabit olan bir şey, murdar bir mülktür. Murdar mülk ise mutlak olarak intifa hakını ifade etmez. Çünkü onun kaldırılması ve batıl olması söz konusudur. Hanefîlerce sahih görüş de budur.[1]

Fesih Hakkını İptal Eden Şeyler:

1- Fasit bir yolla satın alan müşteri aleyhine yapılan tasarruf: Bilindiği gibi fasit satışta sabit olan mülkiyet lâzım (bağlayıcı) olmayan bir mülkiyettir. Aksine bunun feshedilmesi gerekir. Akdi yapan her iki taraf da kabzdan önce ötekinin rızası olmaksızın -fesat ne şekilde olursa olsun- akdi feshetme hakkına sahiptir. Aynı şekilde fesat -semenin şarap yahut domuz olması hâlinde olduğu gibi- eğer bedel ile ilgili ise, kabzdan sonra da her ikisinin feshetme hakkı vardır.

Şayet fesat kabzdan sonra bedel ile ilgili değilse meselâ -akit taraflarından birisi için fazladan menfaat şartını koşmak yahut bilinmeyen bir süreye satmak gibi ise Ebu Hanife ile Ebu Yusuf'un görüşüne göre, akit taraflarından her ikisinin de feshetme hakkı vardır. Çünkü akit, özü itibarıyla lâzım değildir. Muhammed'in görüşüne göre ise, fesih hakkı sadece lehine menfaat şartı koşulan kimsenindir. Çünkü lehine menfaatin şart koşulduğu kişinin, ifsat ediciyi ortadan kaldırıp iskat etmek suretiyle akdi tashih etme imkânı vardır.[2]

Bu, fasit tasarrufun aslı ile alâkalı durumdur. Acaba fasit bir yolla satın almış müşterinin aleyhine kabzdan sonra meydana gelen tasarruf sebebiyle fesih hakkı batıl olur mu? Bu konuda duruma bakılır.[3]

a) Eğer tasarruf satış, hibe, köleyi azat etme gibi her bakımdan mülkiyeti ortadan kaldıran bir tasarruf ise feshedilmez (yani fasit satıştaki fesih hakkı batıl olur). Bu durumda müşterinin kıymeti yahut misli ödemesi gerekir. Çünkü bu, onun tarafından mülk edinilen bir mahalde tasarruftur ve onun bu tasarrufu geçerlidir.

b) Eğer bu tasarruf bir bakıma mülkiyeti ortadan kaldırıyor yahut kaldırmıyor ise iki durum söz konusudur:

Birincisi: Şayet feshi kaldıramayan bir tasarruf ise -buna misal olarak da tedbir (kendisi öldükten sonra kölesini azat edildiğini bildirmek) istilâd (cariyesinden çocuk sahibi olmak) ve kitabet (köleyi belli bir bedel karşılığında azat etmek)[4] ta-

1- *Fethu'l-Kadîr*, V, 232; *el-Bedâyi'*, V, 304.

2- *el-Bedâyi'*, V, 300; *Fethu'l-Kadîr*, V, 231.

3- *el-Bedâyi'*, V, 301 vd.

4- Bu gibi tasarruflar bir bakıma mülkiyeti kaldırır. Çünkü tedbir ve istilâd hâlinde ölümden sonra yahut malî yükümlülüğü ödemek suretiyle kitabet aktinin gereğinin yerine getirilmesinden sonra, köleyi hürriyetine kavuşturur.

sarruflarını misal vermişlerdir; o takdirde fesih batıl olur.

İkincisi: Şayet tasarrufun feshi muhtemelse -icare gibi- fesholur. Bir kimse bir şeyi kiraya verecek olursa birinci malikin o icarı fesih hakkı vardır. Sonra da fesat sebebiyla satışı fesheder. Çünkü kira her ne kadar lâzım bir akit olsa da özür sebebiyle feshedilebilir; aslında fesadı ortadan kaldırmaktan daha güçlü bir özür olamaz.

Bir kişi fasit bir şekilde satılmış bir şeyi vasiyet edecek olsa sahihtir. Musî (vasiyet eden) hayatta olduğu sürece de bunun feshi caiz olur. Çünkü vasiyet musî hayatta olduğu sürece lâzım (bağlayıcı) olmayan bir tasarruftur.

Eğer musî, fesihten önce vefat edecek olursa fesih hakkı sakıt olur. Çünkü mülkiyet satış yolu ile intikal ettiği gibi, *müsâ-leh'e* (kendisine vasiyet edilene) intikal etmiştir.

Dikkat edilecek olursa fesih hakkı miras olarak intikal eder. Fasit bir yolla satın almış müşteri ölecek olursa, vârisler onu miras alırlar. Satıcının da onu feshetme hakkı vardır; mirasçıların durumu da böyledir. Çünkü mirasçı fesih konusunda ölenin durumundadır. Aynı şekilde satıcının mirasçılarının da satıcının ölmesi hâlinde satılan şeyin geri verilmesini isteme hakları vardır.

2- Fasit satış ile satılan mebîdeki fazlalık: Fasit bir şekilde satılmış olan şeyde bir fazlalık meydana gelecek olursa, bu ya ayrı ve bağımsız bir fazlalıktır yahut ona bitişik bir fazlalıktır. Bitişik fazlalığın da iki durumu vardır.

a) Şayet şişmanlamak, güzelleşmek gibi asıldan meydana geliyor ise, feshe mani değildir. Çünkü böyle bir fazlalık hakikaten asla tabidir. Aslın ise geri çevrilme tazminatı altında olması söz konusudur. Dolayısıyla -gaspta da olduğu gibi- tabi olanın durumu da böyledir.

b) Eğer unun yağa yahut bala karıştırılması gibi asıldan meydana gelmiyor ise bu feshe manidir. Çünkü feshedilecek olursa ya sadece asıl hakkında fesih söz konusu olur yahut da hem asıl hem de fazlalık için birlikte söz konusu olur. Bunları birbirinden ayırmaya imkân olmadığından birincisi olmaz, ikincisi de zaten düşünülemez. Çünkü fazlalık, satışın kapsamına ne asıl ne de tabi olarak dahil değildir. Dolayısıyla feshin kapsamına da girmez.

Ayrı fazlalığın da iki durumu vardır:

a) Eğer yavru, süt ve meyve gibi asıldan meydana gelmiş ise, fesih hakkına mani değildir, satıcı asla tabi olan fazlalık ile birlikte geri alma hakkına da sahiptir. Çünkü bu fazlalık da asıldan meydana gelmiştir, asıl da geri çevrilmek tazminatı altındadır, fazlalığı da böyledir; tıpkı gasp hâlinde tespit edildiği gibi. Dikkat edilecek olursa erş [1]de bu kısımdan sayılmaktadır. Çünkü erş hakikaten asıldan olup te-

1- *Erş:* Şer'an takdir edilen ve can ve organların dışındaki cinayetlerde caninin ödemesi icap eden malî

lef olan bir kısmın bedelidir ve asıldan meydana gelmiş gibi kabul edilir.

b) Eğer hibe, sadaka ve kazanç gibi asıldan meydana gelmemiş ise, redde mani değildir, satıcı fazlalık ile birlikte aslı geri alabilir, çünkü onun mülkiyeti üzerinde husule gelmiştir. Ancak alması onun için helâl değildir. Çünkü bu artış onun tazminatı altında iken değil, müşterinin tazminatı altında iken meydana gelmiştir.

Netice olarak fesih hakkının iptali sadece asla bitişik olup asıldan meydana gelmeyen fazlalıklar hakkında söz konusudur, diğer fazlalık türlerinde değildir. Telef (helâk) olmak sebebiyle de fazlalık tazminat altında olmamakla birlikte, tüketmek (istihlak) sebebiyle tazminatı ödenir.

Aynı şekilde sanat yoluyla fazlalık da fesih hakkını iptal eder. Sanat yoluyla fazlalık müşterinin satılmış olan mebide, gasıbın gasbettiğinde yapması hâlinde kendisinin mülkiyetine geçmesine sebep teşkil eden bir işi yapmasıdır. Meselâ, satılan şey pamuk iken iplik olarak eğirse yahut satılan şey iplik iken onu dokusa yahut buğdayı öğütse yahut susam veya üzümü sıksa yahut bir arsa olup üzerine bina yapsa veya bir koyun olup onu kesse ve kızartsa yahut pişirse ve buna benzer işler yapsa, hüküm böyledir. Çünkü fasit satışta kabz gasptaki kabz gibidir. Zira bunların her birisinin mevcudiyeti hâlinde geri verilme garantisi vardır, telef olması hâlinde ise kıymeti yahut misli tazminat altındadır. Gaspta Malikîn hakkını iptal eden her şey satışta da satıcının hakkını iptal eder. Bu durumda müşteri gaspta da olduğu gibi, kabz gününde satılan şeyin kıymetini ödemek zorundadır. (1)

Buna göre satıcının fasit bir satış ile satılmış arazide müşterinin yaptığı inşaatı yıkmasını isteme hakkı yoktur. Fakat müşteri o arazinin kıymetini öder. Ebu Hanife'nin görüşü budur. Ebu Yusuf ile Muhamed de şöyle demektedir: Böyle bir durumda fesih hakkı batıl olmaz; satıcı yapılan inşatı yıktırıp dikilmiş ağacı söktürebilir. Durum gaspta olduğu gibidir. Gasıbın arazi üzerinde inşaat yapması, malikinin arazideki hakkını iptal etmez.

Ebu Hanife'nin delili şudur: İnşaat ve ağaç dikmek devamlılık maksadı ile yapılan işlerdendir ve satıcının bu konuda ona imkân ve fırsat vermesi neticesinde meydana gelmiştir. Çünkü satılan şey, müşterinin mülkiyetine geçmiştir, onun yıkılması ise büyük bir zarara sebep olur. O bakımdan satış ve hibe tasarrufunda olduğu gibi inşaat yıkılmaz, dikilen ağaç sökülmez. Fakat gaspta durum böyle değildir; çünkü gasıba bu konuda yetki ve imkânın verilmiş olması söz konusu değildir.(2)

Fasit bir satış ile satılan şeydeki eksiklik satıcının onu geri almasına mani de-

---

ivaz (bedel)dır. Eğer bu ivaz can yahut organ karşılığında ödenecek olursa buna *diyet* adı verilir.

1- *el-Bedâyi'*, V, 302 vd.; *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 137; *Mecmau'd-Damânât*, 216.

2- *Fethu'l-Kadîr*, V, 302 vd.; *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 137; *el-Bedâyi'*, V, 304.

ğildir. Söz konusu bu eksikliğin, mali bir afet ile yahut satılanın veya müşterinin fiili ile olması arasında fark yoktur. Şayet yabancı bir kişinin fiili ile meydana gelmiş ise, satıcı muhayyerdir ve bu durumda müşteri bu suçu işleyen yabancıya rücu edip eksikliğin kıymetini alır; dilerse satıcı bu suçu işleyenden alır ve suçu işleyen de müşteriye rücu edemez. (1)

4. İslâmda Yasaklanmış Satışların Özeti

İslam'da yasaklanmış satışlar pek çoktur. Cumhura göre bu satışların batıl veya fasit olması arasında fark yoktur. Ancak daha önce de açıkladığımız gibi Hanefîler batıl ile fasit arasında fark gözetirler. Bu satışların bir kısmını da öğrenmiş bulunuyoruz. Şimdi burada fesat sebebi bulunması açısından en önemlilerini kaydedeceğiz.

Bunlar, akdi yapanın ehliyeti, siga, makudunaleyh (akit konusu) ve akitle birlikte bir niteliğin, şartın veya şer'î bir yasaklamanın bulunması sebebiyle satış aktinde meydana gelen halel (fesat)dir.

1. Akdi Yapanın Ehliyeti Sebebiyle Yasaklanan Satışlar:

Fakihler baliğ, akıllı, muhtar (tercih edebilme kabiliyeti olan) ve sefihlik yahut borç sebebiyle hacir altında bulunmayan herkesin satışının sahih olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir. Satışı sahih olmayan kimseler aşağıda gösterilmiştir:

1- Delinin satışı: Deli kimselerin satışları ittifakla sahih değildir; çünkü ehliyeti yoktur. Baygın, sarhoş ve uyuşturucu alarak esrimiş kişinin durumu da böyledir.

2- Küçüğün satışı: Çok basit şeyler müstesna, mümeyyiz olmayan küçüğün satışı ittifakla sahih değildir. Mümeyyiz olanın satışı, ehliyeti olmadığından dolayı Şafiîlere göre sahih değildir. Hanefî, Malikî ve Hanbelîlere göre ise velisinin iznine veya geçerli kabul etmesine bağlı (mevkuf)dır. Onun yaptığı bu satış, geçerli kabul edilirse nafiz olur. Çünkü mümeyyiz olan kimsenin denenmesi ancak alışveriş tasarrufunu yapmasına imkân vermekle mümkün olur. Bu da şu ayet-i kerime ile amel etmenin bir gereğidir: *"Yetimleri nikâh çağına erdikleri zamana kadar gözetip deneyin."* (Nisa, 6)

3- Amâ olana yapılan satış, cumhura göre, satılan şeyin niteliği belirtilip rızası olduğu takdirde sahihtir. Ancak Şafiîlere göre sahih olmayıp batıldır. Çünkü âmâ bir kimsenin, iyi ve iyi olmayanı idrak etmekte kusuru olur. O bakımdan âmâ için ma'kudunaleyh (satılan şey) meçhul olur.

4- Mükrehin satışı: Hanefîlerce yapılmış tahkike göre *fuzulî*nin yaptığı satış geçerli değil, mevkuftur. İkrahın (tehdidin) ortadan kalkmasından sonra zorlanan kişi (mükreh) geçerli kabul edecek olursa satış geçerli olur. Malikîlerin görüşüne

1- *el-Bedâyi'*, V, 303.

göre ise lâzım değildir. O, akdi feshetmek veya geçerli kabul etmek arasında muhayyerdir. Şafiî ile Hanbelîlere göre sahih değildir; çünkü akdin yapılması esnasında rıza bulunmamaktadır.

5- Fuzulînin satışı: Hanefîlerle Malikîlerin görüşüne göre, gerçek malik olan kişinin kabul etmesine bağlı (mevkuf) olarak sahihtir. Çünkü sonradan verilen geçerlilik daha önceden verilen izin gibidir. Şafiîlerle Hanbelîlere göre ise hiç bir şekilde sahih olmaz. Çünkü insanın sahip olmadığı şeyi satması nehyedilmiştir. Nehiy ise nehyedilen şeyin fasit olmasını gerektirir.

6- Sefihlik yahut iflas ya da hastalık sebebiyle hacir altında bulunanın satışı: Savurgan sefihin yaptığı satış, Hanefîlerle Malikîlere ve Hanbelîlerce tercih edilen görüşe göre mevkuftur. (sahibinin müsadesine bağlıdır.) Şafiîlerin görüşüne göre ise sahih değildir. Çünkü bu kişilerin hem ehliyeti yoktur, hem de onun sözüne itibar edilmez.

Alacaklıların hakkı sebebiyle hakkında iflas hükmü verildiği için müflis kabul edilen kimsenin satış ile tasarrufu Hanefîlerle Malikîlere göre mevkuftur, Şafiîlerle Hanbelîlere göre ise sahih değildir.

Ölüm hastalığındaki kimsenin durumuna gelince: Malikîlerin dışında kalan cumhura göre bu kimselerin teberruları terekenin üçte biri sınırları içerisinde geçerlidir. Üçte birden fazlasında ise mirasçıların geçerli kabul etmesine bağlıdır. Malikî mezhebine göre ise, menkul malların üçte birinden yaptığı bağışlar geçerli değildir. Ev, arazi, ağaç ve buna benzer değiştirilmesinden korkulmayan akarlarda ise geçerlidir.

7- Mülce'in satışı: Kendisine zulmedilerek mallarının elinden alınmasından korkan ve bu sebeple mallarını korumak için satmak zorunda kalan kişiye mülce' denilir. Böyle bir kişinin yaptığı satış Hanefîlere göre fasit, Hanbelîlere göre batıldır.

2- Siga sebebiyle yasaklanan satışlar:

Tarafların rızası ile satılan şey, semen ve buna benzer karşılıklı rızayı gerektiren hususlarda icap ile kabul arasında uygunluğun bulunması yani icap ile kabulün arasına her hangi bir fasıla girmeksizin aynı mecliste yapılması durumlarında satışın sahih olacağı ittifakla kabul edilmiştir. Ancak bazı hâllerde satış sahih değildir. Aşağıda bunların bir kısmını kaydediyoruz:

1- Bey'ül-muatat: "Muatat" denilen şey, akit taraflarının semen ile müsemmen üzerinde ittifak etmeleri ve bunları icap ile kabul bulunmaksızın karşılıklı olarak birbirlerine vermeleri demektir. Kimi zaman onlardan her hangi birisinin bir lafzı da bulunabilir. Böyle bir satış cumhura göre sahihtir. Çünkü satış, mallarda mülkiyetin mübadelesine rıza bulunduğuna delâlet eden her şey ile akdolur. Gayet açık bir şekilde iradeyi ortaya koyan icap ve kabulün bulunması ile örfen rızaya delâlet

eden şeyin bulunması arasında fark yoktur. Bu hususta insanların örflerine itibar edilir, aralarında geçerli bulunan âdetlerine saygı duyulur. Şer'î naslardan her hangi birisiyle çelişmedikçe durum böyledir. Buna göre lafız ile, işaret ile veya başka bir şey ile satış sahih olur. Elverir ki bunlar, tarafların karşılıklı olarak razı olduklarını ortaya koyacak ve maksada delâlet edecek şekilde olsun. Her hangi bir lafzın söylenmesinin şart olduğuna dair bir şey sabit olmamıştır. O bakımdan diğer mutlak lafızlarda olduğu gibi örfe başvurulur. Şafiîlere göre ise muatat ile (karşılıklı verip almakla) satış akdi olmaz. (1) Aksine ister satış ister icar, ister rehin ister hibe ve ister benzeri başka bir akit olsun, bütün akitlerde icap ve kabulün bulunması kaçınılmazdır. Çünkü karşılıklı alıp verme ile yapılan işleme satış adı verilemez. Ayrıca rızaya delâlet eden ve şer'an istenen zahir delil de bulunmamaktadır. Çünkü satışın esası rızaya dayalıdır. Zira yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Ey iman edenler! Birbirlerinizin mallarını batıl sebeplerle yemeyin. Ancak aranızda karşılıklı rıza ile yapılan ticaret yoluyla olursa müstesna."* (Nisa, 29) Peygamber (a.s.)de şöyle buyurmuştur: *"Satış ancak karşılıklı rıza iledir."* (2) Rıza ise görülemeyen gizli bir durumdur. Zahir olan bir şey sebebiyle hüküm ona bağlı kılınmıştır. Bu da sigadır. Dolayısıyla satış, karşılıklı verme (muâtât) ile akdolmaz. Çünkü fiil esas itibarıyla buna delâlet etmez. Dolayısıyla karşılıklı verme ile kabzedilen bir şey, fasit satış yoluyla kabzedilmiş bir şey gibidir. Akdi yapan taraflardan her birisi, ötekinden eğer mevcut ise verdiğinin kendisine verilmesini ister, telef edilmiş ise onun bedelini ister.

İbni Sureyc, Rüyanî gibi bazı Şafiî âlimleri basit ve önemsiz şeylerde muatat satışını caiz kabul etmişlerdir. Bu basit şeyler ise, bir okka ekmek, bir demet bakla gibi âdeten muatat ile yapılagelen şeylerdir. Bazıları şöyle demiştir: Kendisine "satış" adı verilebilen her şeyde muâtât ile yetinmek mümkündür. Avamdan olan kimse ile tacirin yaptıklarında olduğu gibi. Ancak bunun satış olacağını bilmeyen kimsenin satışı ancak lafız ile sahih olabilir. Nevevî, *el Mecmû*'da şöyle demektedir: "Şayet satıcıdan alır ve bir süre sonra hesabı görür ve verirse, -pek çok kimsenin yaptığı gibi- hilâfsız olarak bu batıldır. Çünkü böyle bir şey ne lafzî bir satıştır, ne de muatâttır." Nevevî muâtâtın sahih olduğunu kabul edip şöyle demiştir: "Seçilen ve delili itibarıyla tercih edilen görüş, bunun sahih olduğudur. Çünkü şer'an lafzın muteber olacağına dair herhangi bir sahih rivayet yoktur. Bu durumda diğer lafızlarda olduğu gibi örfe baş vurulur." (3)

2- Yazışma yahut elçi aracılığı ile satış: Bu şekilde yapılan satış ittifakla sahihtir. Akitleşme meclisi de haberin birinci taraftan ikinci tarafa ulaştığı meclis kabul edilir. Şayet bu meclisten sonra kabul gerçekleşecek olursa akit olmaz.

3- Dilsizin anlaşılan işareti ile yahut yazı ile satış ittifakla sahihtir ve zaruret dolayısıyla konuşma gibi kabul edilmiştir. Çünkü bu, onun içindeki kanaatini gös-

1- *Muğni'l-Muhtâc*, II, 3 vd.; *el-Mühezzeb* , I, 257.
2- İbni Hibban *sahih* olduğunu belirtmiştir.
3- *el-Eşbah*, (Sûyutî), 89.

termektedir. Tıpkı konuşanın konuşmasının bu kanaati yansıması gibi. Eğer dilsizin anlaşılabilir bir işareti bulunmuyor ve yazı yazamıyor ise yaptığı akit sahih değildir.

4- Akit meclisinde bulunmayan (hazır olmayan) kişi ile satış ittifakla sahih değildir. Çünkü satış akdinin gerçekleşmesi için meclisin birliği şarttır.

5- İcap ile kabul arasında uyuşmazlık ile birlikte satış ittifakla sahih değildir. Ancak bu uyuşmazlığın hayra doğru olması -meselâ müşterinin ittifak edilen semenden fazlasını vermesi hâli- bundan müstesnadır. Hanefîlere göre bu fazlalık ile birlikte akit sahihtir. Şafiîlere göre ise sahih değildir.

6- *Müneccez* karara bağlanmamış olmayan satış: Bu da bir şarta bağlanan yahut gelecekteki bir zamana izafe edilen satış olup Hanefîlere göre fasit, cumhura göre batıldır.

3- Ma'kudunaleyh (satılan şey, satış konusu) sebebiyle yasaklanan satışlar:

Daha genel manasıyla *makudunaleyh,* akit taraflarından her birisinin verdiği maldır. Bu iki bedelden birisine mebî (satılan şey) diğerine de semen (satılanın değeri) denilir.

Fakihler ma'kudunaleyhin kıymet taşıyan, mevcut, teslim edilebilir, akit taraflarınca bilinen, başkasının hakkının taalluk etmediği ve şeriatin de yasaklamadığı bir mal olması hâlinde satışın sahih olacağı üzerinde ittifak etmişlerdir. Aşağıdaki şekilde de yasaklanmış bazı satışların niteliği hakkında görüş ayrılıkları vardır:

1- Var olmayan (ma'dum)'ın yahut var olmama tehlikesi bulunan şeyin satışı: Medâmîn (yani erkeklerin sulblerinde bulunan şey) ile melâkih (dişilerin sulblerinde bulunan şeylerin) satışı ise gebe olan hayvanın karnındaki yavrunun doğuracağının (netâcü'l-netâc) satışı dört mezhep imamının ittifakı ile batıl bir akittir ve böyle bir akit olmaz. Çünkü sahih hadislerde bu gibi satışlar nehyedilmiştir.

2- Havadaki kuşun, sudaki balığın durumunda olduğu gibi, teslim edilemeyen şeyin satışı da mezheplerin ittifakı ile batıldır ve bu akit olmaz. Çünkü sünnet-i seniyyede bu aktin nehyedildiği sabittir.

3- *Bey'ül-kâli'bikâli'* diye bilinen, borcun vadeli olarak satışı da bu konudaki şer'î yasaklama dolayısıyla ittifakla batıldır. Peşin olarak borcun borçluya satışı ise ittifakla caizdir. Borcun peşin olarak borçludan başkasına satışı ise Hanefî, Hanbelî ve Zahirîlere göre batıl, diğer mezheplere göre caizdir.

4- Yesir (basit) olmayan garar satışı: Bu da var olacağı muhakkak olmayan şeydir. Bu konudaki yasaklama dolayısıyla ittifakla sahih olmaz. Ancak bunun bir kısmı ittifakla batıldır; melâkih, medamin ve annesinin karnındaki yavrunun gebe

kalacağı yavrunun satışı gibi. Kimisi de Hanefîlerin ıstılahına göre fasit, başkalarına göre batıldır; balıkçının: "Şu ağımı atacağım, yakaladıklarımı sana şu değer mukabilinde satacağım" demesi şeklinde bilinen *darbatu'l-kânis* ve dalgıçın: "Bir defa dalacağım, bu dalışımda çıkaracağım inciler şu değer mukabilinde senin olsun." demesi şeklinde olan ve *darbatü'l-gais* diye bilinen satışlar bu çeşit satışlardır. Bunlara ilâve olarak müzabene (dallarında bulunan taze hurmanın ve yine dalında bulunan üzümün tahmin yolu ile kesilip toplanmış meyve mukabilinde satılması), muhakale (başağında bulunan buğdayın yine tahmin yolu ile misliyle satılması), mülâmese (mücerret dokunmak ile satışı geçerli kabul etmek), münabeze (mücerret satılan şeyin müşteriye atılması yolu ile yahut satılan şeylerden birsinin atılması ile satışın gerçekleştirilmesi), hasat satışı (yani taşın üzerine düştüğü şeyin satılması) ile üçten çok türler arasında meçhulün satılması da bu çeşit satışlardandır. Malikî mezhebinden olan İbni Cüzeyy şöyle demektedir: [1] Yasaklanmış olan garar on türlüdür:

Birinci tür: Teslim edilmesi imkânsız olan ürküp kaçmış deve ve annesi satılmaksızın karnındaki ceninin satılması bu türdendir. Annesinin karnında bulunan ceninin istisna edilmesi de böyledir, henüz karnındaki yaratılmamış yavrunun gebe kalacağı yavrunun satışı da bu şekildedir. Bu da dişi devenin doğuracağı yavrunun doğuracağının satılmasıdır. Bey'ü'l-medâmin de erkeklerin sulblerinde bulunan şeyin satılması demek olup, o da bu türdendir.

İkinci tür: Semen yahut müsemmenin türünün bilinmemesi. Birisinin ötekine: "Elbisemin kolu içerisinde gizlediğim şeyi sana satıyorum." demesi gibi.

Üçüncü tür: İki semenden birisinin niteliğinin bilinmemesi. Birinin ötekine: "Evimde bulunan kumaşlardan birisini satıyorum." demesi yahut evirip çevirmeden ve niteliği de belirtilmeden bir şeyin satılması gibi.

Dördüncü tür: Mebînin yahut semenin miktarının bilinmemesi. Semenin miktarının bilinmemesine misal: Birisinin "Senden günün fiyatı ile satın alıyorum yahut insanların sattıkları fiyata alıyorum veya filânın söyleyeceği fiyata alıyorum." demesi gibi. Ancak cüzaf yoluyla (götürü) satış caizdir. Mebînin miktarının bilinmemesine misal, başağında bulunan buğdayın satışıdır. Bu şekilde bir satış caiz değildir, çünkü durumu bilinmemektedir. Başağı ile birlikte satılması ise -Şafiî mezhebine hilâfen- caizdir. Aynı şekilde buğdayın saman arasında satışı caiz değildir; fakat samanla birlikte satışı caizdir. Kuyumcuların tozlarının satışı caiz değildir. Ancak yeşil yoncanın, ceviz ve bademin üst kabuğuyla, satışı -Şafiî'ye hilâfen- caizdir.

Beşinci tür: Sürenin bilinmemesi bir kimsenin, "Zeyd'in gelişine kadar yahut Amr'ın öleceği zamana kadar vadeli olmak üzere satıyorum," demesi gibi. Fakat

1- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye* , 256 vd.

ekinlerin hasat zamanına yahut çoğunlukla dövüleceği zamana veya şu aya kadar demek suretiyle satış caizdir ve bu, ayın ortasına hamledilir.

Altıncı tür: Bir satışta iki satış yapmak. Bu da farklı iki semenden birisi ile tek bir mebîy satmak yahut iki mebîden birisini tek bir semen ile satmak şeklindedir. Birincisine misal: "Ben sana bu kumaşı peşin on, vadeli olarak yirmiye satıyorum." deyip satışın ikisinden birisi hakkında lâzım (bağlayıcı) olmasıdır. İkincisine misâl: "Ben sana şu iki kumaştan birisini şu kadar satıyorum" deyip satışın, ikisinden birisi hakkında lâzım olması şartıyla yapılmasıdır.

Yedinci tür: Yarışta hastalanıp esenliğe çıkacağı umulmayan şeyin satışı.

Sekizinci tür: Bey'ü'lhasat: Elinde bulunan bir çakıl taşının mebiin üzerine düşmesiyle satışın bağlayıcı olacağı şeklinde yapılan satış.

Dokuzuncu tür: Münabeze satışı. Bu da satıcılardan birisinin ötekine elindeki kumaşı atması, diğerinin de aynı şekilde ona kumaşını atması ile olur ve bununla satış vacip olur.

Onuncu tür: Mülâmese satışı. Bu da kumaşa elinin değmesi ile birlikte satışın lâzım olmasıdır. Onun ne olup olmadığını bilmese dahi lâzım olur. Bütün bu türlerin satışı, teslim edilemeyen şeyin satışı, bilinmeyenin satışı, ihtimalli şeylerin satışı kapsamına girer; ayrıca bey'ü'l-hasat bey'ü'l-mülâmese de bunlar arasında yer alır.

5- Necis ve necis bulaşmış şeyin satışı: Şarap, domuz, leş ve kan gibi necis şeylerin satışı ittifakla sahih değildir. Yine cumhura göre, meselâ içine farenin düşmüş olduğu zeytinyağı ve bal gibi temizlenmesine imkân olmayan müteneccis (necaset bulaşmış ve necis olmuş) şeyin satışı da sahih değildir. Malikîler necis olmuş zeytinyağı ile sabun yapılmasını, kandil yağında kullanılmasını caiz kabul etmişlerdir. Hanefîler ise tabaklamak, yağlamak, mescidin dışındaki alanlarda aydınlanmak için kullanmak gibi, yemek dışında başka maksatlarla necaset bulaşmışın (müteneccisin) satışını mübah kabul ederler. Ancak bundan meytenin yağını istisna etmişlerdir. Meytenin yağından faydalanmak helâl değildir. Bundan maksat Yahudilerin yaptıkları davranışın benzerini yapmamaktır. Çünkü onlara haram kılındığı zaman meyte olan hayvanları erittiler, sattılar ve parasını yediler. Eğlence aletlerinin satışı da onlardın yararlanmanın nehyedilmesi sebebiyle cumhurun görüşüne göre sahih değildir. Fakat Zahirîler ile bazı Malikîler tef ve benzeri araçların çalınmasının caiz olduğuna delâlet eden hadis-i şeriflerin sabit olması sebebiyle bunların satışını caiz görmüşlerdir.

6- Suyun satılması: Dört mezhebin imanının da bulunduğu cumhura göre, mülkiyet altına alınmış suyun yahut kaplarda ihraz edilmiş (depolanmış) veya pınar ve kuyu suyunun satışı caizdir. Ancak Zahirîler bu satışın mutlak olarak helâl olmadığını söylerler. İlim adamları mübah olan suyun satışının sahih olmadığı üze-

rinde ittifak etmişlerdir. Yani insanlar arasında ortak bulunan su satılamaz. Çünkü insanlar böyle bir suda ateşte, otlarda ve tuzda ortaktırlar.

7-Meçhulün satışı : Satılan şeyde, semende, vadede yahut rehin bırakılanda yahut kefile dair ileri derecedeki bilgisizliği ihtiva eden bir satış, Hanefilere göre fasit cumhura göre batıldır. Çünkü böyle bir bilgisizlik insanları anlaşmazlık ve ayrılıklara düşürür.

8-Mecliste bulunmayan veya görünmeyen bir şeyin satışı: Hanefîlerin görüşüne göre, görmeksizin ve nitelikleri de belirtilmeksizin satış sahihtir. Fakat görmesi hâlinde müşterinin muhayyerlik hakkı vardır. Malikîlerin görüşüne göre ise, niteliği belirtilirse sahihtir ve böyle bir satışta görmek muhayyerliği sabittir. Şafiîlere göre mutlak olarak Hanbelîlerce azhar görüşe göre sahih değildir.

Ancak Malikîler [1] nitelikleri belirtilerek yapılan satışta beş şart ön görmüşlerdir:

a) Meselâ, satılan şeyin, Endülüs (İspanya) ve Afrika gibi gerçekten uzak bir yerde bulunması,

b) Alıcının bulunduğu şehirde olduğu gibi oldukça yakın olmaması.

c) Satıcıdan başkasının niteliklerini belirtmesi.

d) Maksat olarak gözetilen bütün niteliklerinin ortaya konulması.

e) Satıcının şartı ile akarda olduğu gibi, değişmeyeceğinden yana emin olunan şeyler dışında, her hangi bir şeyin semen olarak ödenmemesi. Ancak nakit olarak ödenmesi şartsız olarak caizdir.

Daha sonra satılan şeyin belirtilen niteliklere uygun olduğu anlaşılırsa ve görülürse satış lâzım olur. Şayet belirtilen niteliklerin dışında olduğu anlaşılırsa müşteri muhayyerdir.

Heybelerde bulunan kumaşların etiketlerinin (bernâmic) [2] niteliklerine göre satışı caizdir. Ancak katlı bulunan bir kumaşın evirilip çevrilmeden ve açılmadan satılması caiz değildir.

9- Kabzdan önce bir şeyin satışı: Hanefîlerin görüşüne göre taşınabilir şeyin kabzdan önce satışı caiz değildir. Çünkü bu konuda nehiy vardır. Fakat kabzdan önce akarın satışı caizdir. Çünkü çoğunlukla bunların değişmeyeceğinden emin olunur. Şafiîlerin görüşüne göre ise, mutlak olarak caiz değildir. Çünkü bu konudaki yasağın ifadesi umumidir: *"Peygamber (a.s) malların satın alındıkları yerde satı-*

1- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 256.

2- Bu, gaibin türünü ve cinsini, niteliğini belirtmeksizin yapacağı bir satıştır. İki şart ile caiz olur: Müşteri lehine görme muhayyerliğini (huyar-ı ru'yet) kabul etmek ve semeninin satıcıya ödenmemesi. *Bernâmic* ise, kabın içerisinde neyin bulunduğunun yazılı olduğu kağıttır.

şını, tacirler onları kendi yükleri arasına götürünceye kadar nehyetmiştir."[1] Malikîler ise bu konudaki yasağı sadece yiyecek şeylere tahsis etmişlerdir. Ribevî olması ile olmaması arasında da fark gözetmemişlerdir. Hanbelîler ise bu konudaki yasağı ölçülebilir, tartılabilir veya sayılabilir şeylere tahsis etmişlerdir. Çünkü: *"Bir yiyecek satın alacak olursan onu tamamıyla eline geçirmedikçe satma."*[2] hadisi bunu ifade etmektedir.

10- Meyve yahut ekinlerin satışı: Teşekkül etmelerinden önce yapılacak olursa bu satış aktinin sahih olmayacağı ve batıl olacağı ittifakla kabul edilmiştir. Çünkü böyle bir şey bulunmamaktadır. teşekküllerinden sonra, yerinde bırakmak yahut terketmek şartı ile fakat olgunlaşabilecekleri belirmeden önce satış yapılırsa, icma ile sahih değildir; Hanefîlere göre fasit, cumhura göre batıldır, derhal kesim şartı ile yapılırsa icma ile sahihtir. Hanefîlere göre ise satış her hangi bir şart söz konusu edilmeksizin mutlak olarak yapılırsa sahihtir; cumhura göre ise sahih değildir.

Şayet olgunlaşacağı ortaya çıktıktan sonra satış yapılırsa, Hanefîlerden Muhammed b. el-Hasan'ın görüşüne binâen verilen fetvaya göre, eğer büyümesi sona ermişse terketmek şartı ile dahi olsa satışı caizdir. Fakat büyümesi son bulmamış ise fasittir. Cumhurun görüşüne göre ise, bırakmak şartı ile dahi olsa, mutlak olarak satışı caizdir.

Nitelik, şart yahut şer'î bir nehiy sebebiyle yasaklanan satışlar:

Rükün ve şartları tamam olup topluma zararlı bir nitelik ihtiva etmeyen yahut aktin gereğine aykırı bir şart taşımayan veya aşağıdaki durumlarda olduğu gibi aktin dışında kalan bir takım hususlardan uzak bulunan bir satışın sahih olacağı üzerinde ittifak vardır. Aktin dışındaki diğer maksatların nazarı itibara alındığı bazı durumlar şunlardır:

1- Bey'ü'l-arbûn (kaporalı satış): Sünnette yasaklanmış olması dolayısıyla cumhura göre böyle bir satış caiz değildir. Hanefîlere göre fasit, Malikî ve Şafiîlere göre, eğer aralarında satış gerçekleşmeyecek olursa satıcının kaporayı müşteriye vermemesi esası üzere yapılırsa batıldır. Eğer satışın tamamlanması durumunda kapora göre nihayetle bir faizdir. Çünkü İmam Malik'in mezhebine iade edilmek üzere alınırsa caiz olur.

Hanbelîlere göre ise caizdir, bunda bir mahzur yoktur. Çünkü Peygamber (a.s) bunu helâl kabul etmiştir. Ancak her iki tarafın da ileri sürdükleri hadisler sabit değildir.

2- Bey'ü'l-îne: Bu, akti yapan tarafların, caiz olmayan bir sonuca ulaşmak

1- Bu hadisi Ebu Dâvud ve Darekutnî, Zeyd b. Sabit'ten rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr*, V, 157.

2- Hadisi Ahmed ve Müslim, Hz. Cabir'den rivayet etmişlerdir. a.g.e., a.y.

maksadıyla, caiz olan bir şeyi yapıyor görünmeleridir. Böyle bir satış Malikîlerle Hanbelîlerin görüşüne göre yasaklanır ve batıldır. Çünkü bu konuda bir itham söz konusudur ve harama giden yolu tıkamak için bunun yasaklanması gerekir. Ebu Hanife'nin görüşüne göre ise, üçüncü bir kişinin aracılığı bulunmazsa fasittir. Şafiîlerle Zahirîlerin görüşüne göre ise kerahetle sahihtir.

Bey'ü'l-îne üç türlüdür: (1)

a) Birisi bir başkasına: "Bana şu kadara bir mal satın al; bu işte sana kâr olarak şu kadar vereceğim." der. Meselâ, "Bana o malı on liraya satın al, ben de onu senden vadeli olarak on beş liraya satın alırım." diye teklif eder.Böyle bir şey İmam Malik'in görüşüne göre, elden çıkana ve ona girene bakılır. O aradaki araçları yok farzeder. Bu adam sanki birisine on dinar vermiş ve vadeli olarak ondan on beş dinar borç almış gibidir. Aradaki vasıta olan mal ise nazarı itibara alınmayan boş bir şey durumundadır.

b) Eğer: "Bana bir mal satın al ve ben onda sana bir kâr vereyim." deyip bunun semenini tayin etmezse böyle bir şey mekruhtur. Malik'in mezhebine göre haram değildir.

c) Aradığı bir mal kendisinde bulunmaz, fakat bunu bir başkası onun emri olmaksızın satın alır ve: "Benden istediğin malı satın aldım, dilersen onu benden satın alabilirsin." derse, böyle bir malı onun satın aldığının misli ile yahut daha aşağısı ile veya daha fazlası ile peşin veya vadeli olarak satın alması, caizdir.

3- Bey'ü'l-ribâ (faiz satışı): *Riba en-nesie* ve *riba el-fadl* Hanefîlere göre fasit cumhura göre batıldır. Çünkü bu konuda hem Kur'an-ı Kerim, hem sünnet-i nebeviye'de yasaklama sabittir.

4- Şarap ve domuz gibi haram kılınmış bir semen mukabilinde yapılan satış, Hanefîlere göre fasittir ve onun kıymeti mukabilinde akit olur; cumhura göre ise batıldır. Çünkü Peygamber (a.s.) Buharî ile Müslim'in rivayet ettiği hadis-i şerifte şarap, meyte, domuz ve putların satışını haram kılmıştır.

5- Fiyatları bilmeyen, dışardan gelen kimseye belde halkının satışı (bey'u hazırûn-libâd). (2) Velev ki şehirli olsun, her hangi bir yerden bir başka yere gelen herkes için hükmün böyle olduğu söylenmiştir. Zaten şeriatin bu konudaki yasaklanmasından gerçek maksat da budur. Böyle bir satış haramdır, caiz değildir, çünkü bu konuda nehiy varit olmuştur. Nehyin gerekçesine de Peygamber (a.s.) şöylece dikkat çekmiştir: *"İnsanları bırakınız! Allah onların kimini kiminden rızıklandırsın."*(3) Bu ise şehirdeki halka duyulan merhametin bir neticesidir. Şar'i burada top-

1- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 258.

2- *Hazır*dan kasıt, hazarda yahut şehirlerde sakin kimse demektir. el-Bâdî'den kasıt ise, çölde sakin olan demektir. Hâzır, badi (göçebe)nin zıddıdır.

3- İmam Ahmed ile Buharî dışında *Kütüb-i Sitte* musannifleri Hz. Cabir'den Peygamber (a.s.)'in şı

lumun maslahatını göz önünde bulundurmuş ve bunu tek kişinin maslahatının önüne geçirmiştir. Aynı zamanda dışardan gelenleri tek başına karşılayan o kişinin ucuzluktan yanlızca kendisinin yararlanması ve bu şekilde malların pazara ulaşmasına engel olup pazar halkına zararının dokunması da önlenmiştir. Bunun şekli şöyledir: Bir kimse şehire elden, ayak üstü ve günlük fiyatı ile satmak istediği bir mal getirir. O şehirde ikamet eden kişi (hazır) gelir ve satıcıya "Sen onu bana bırak; ben onu senin adına bu fiyattan daha pahalı olmak üzere tedricen satayım." der. Fakihler bu nehyin genelini bazı hususlarda özelleştirmişlerdir.[1]

Hanefîlere göre: Bu konudaki men (yani tahrimen mekruhluk), pahalılık dönemleri ile o bölge halkının muhtaç olduğu şeylere hastır.

Şafiî ve Hanbelîlere göre: Yasaklanan şey, sadece günlük fiyat üzerinden satmak istediği bir malı getiren kimseye o şehirde ikamet eden kimsenin gidip: "Sana bu fiyattan daha yükseğe peyderpey satmak üzere bu malı yanımda bırak." demesiyle yapılan satıştır. İbni Hacer, *el-Feth*'te şöyle demektedir: Buna göre Şafiîlerle Hanbelîler dışardan gelen (el-bâdî) ve onun durumunda olan kimseleri aynı hükme ortak kılmışlardır. Hadis-i şerifte dışardan gelen (el-bâdî)'in söz konusu edilmesi çoğunlukla bu gibi durumların onlar hakkında görülmesinden dolayıdır. Fiyatı bilmemek noktasında onun durumunda olan hazırlar (mukimler) da onun hükmüne tabi kabul edilmiştir.

Malikîlere göre: Bedeviyi (şehrin dışından gelen) bir kayıt olarak değerlendirmişlerdir. İmam Malik'ten de şöyle dediği rivayet edilmiştir: Bu konuda bedeviye ancak ona benzer durumda olan kimse katılır, onlar onun gibi değerlendirilir. Malların ve pazarların fiyatını bilen kasaba ve köy halkları ise bunun kapsamına girmezler. Böyle bir satışın hükmü fasittir. Malikîlere göre bu satışın, *necş satışı* gibi feshi caizdir, Hanefîlere göre sahihtir, Şafiîlerle Hanbelîlere göre böyle bir satışta muhayyerlik vardır.

6- Telakkî er-rukbân (kafileleri karşılamak): Bu şehirde satmak üzere yiyecek maddesi getiren kimseleri karşılamaktır. Bunların binekli olmaları ile yaya gelmeleri; toplu olmaları ile tek kişi olmaları arasında fark yoktur. Bu insanları ellerindeki mallarını satın almak için şehir dışında karşılamak haram kılınmıştır. Hanefîler tahrimen mekruhtur, demişlerdir. Çünkü bu konuda nehiy varit olmuştur: *"Sizler mal getiren kafileleri karşılamayınız. İkamet eden birisi bedevi birisine de satış yapmasın."*[2] Hadiste, dışardan mal getirenler çoğunlukla binekli olarak geldiği için kafilelerden söz edilmiştir.

---

buyruğunu rivayet etmektedir: *"Hazır olan bir kimse badiyeden gelen bir kimseye satış yapmasın. İnsanları bırakın da Allah onların kimini kiminden rızıklandırsın." Neylü'l-Evtâr*, V, 164.

1- *Neylü'l-Evtâr*, V, 164.

2- Bu hadisi Buharî ve Müslim, İbni Abbas'tan rivayet etmişlerdir.

İlim adamları bu nehiy hakkında farklı görüşlere sahiptir: Acaba bu nehiy, satışın fasit olmasını gerektirir mi gerektirmez mi? Fasit olmasını gerektirdiği söylendiği gibi, bunu gerektirmediği de söylenmiştir; zahir olan da budur. Çünkü buradaki nehiy, satışın dışında kalan bir durum sebebiyledir; bu da fasit olmasını gerektirmez. Nitekim usulde böyle tespit edilmiştir. Ayrıca Hz. Peygamber de şöyle buyurmuştur: *"Malın sahibi bu durumda pazara vardığı takdirde muhayyerdir."*(1) İbni Teymiye *Münteka el-Ahbâr*'da şöyle demektedir: Bunda satışın sahih olduğuna da delil vardır. Tercih edilen görüşe göre böyle bir satış ile hazır olanın (orada bulunan) dışardan gelene satış yapması sahihtir; fasit değildir. Hanefîlerin görüşü de budur; fakat böyle bir satışta Hanbelîlerle Şafiîlere göre gabn (aldanma) muhayyerliği sabittir. Malikîlere göre ise, pazar esnafının hakkı sebebiyle caiz değildir, fasittir.

7- Necş satışı: İmam Şafiî'ye göre necş, bir malın değerinden daha fazlaya satılmasını sağlamak için, almayacağı hâlde alacakmış gibi fiyat artırmaktır.

Şeriatte necş, maldaki bir artıştır. Bu da satanın bu konudaki anlaşması ile meydana gelir, her ikisi de günahta ortak olurlar. Diğer bir ifade ile, burada satışa sunulan malın fiyatı onu satın almak için artırılmamaktadır; aksine başkasını aldatmak için artırılmaktadır. Bu şekilde artış yapana nâciş (necş yapan) denilmesinin sebebi, o mala rağbeti artırması, fiyatını yükseltmesidir. İlim adamları bu işi yapan kimsenin bununla asi olduğu üzerinde icma etmişlerdir.

Böyle bir satışın hükmü konusunda ihtilâf edilmiştir: Zahirîler bu şatışın fasit olduğunu, Malikîlerle meşhur görüşlerinde Hanbelîler caiz olduğunu ve müşterinin eğer mutat olmayan bir şekilde aldatıldığı ortaya çıkarsa muhayyerlik hakkının sabit olduğunu söylemişlerdir.

Hanefîlerle esah görüşlerinde Şafiîler şöyle demişlerdir: Böyle bir satış günahla birlikte sahihtir. Hanefîlere göre tahrimen mekruh, Şafiîlere göre haramdır. Fakat Hanefîlere göre böyle bir satışın mekruh olması, ancak satılan şeyin gerçek kıymetinden fazla yükselmesi hâline bağlıdır. Eğer henüz gerçek kıymetine ulaşmadan satın almayı istemediği hâlde artıracak olursa bu caizdir, bunda mahzur yoktur. Çünkü bu adaletin gerçekleşmesi için bir yardımdır. Ancak müzayede yahut açık artırma satışı, en fazla fiyatı verene satmak demektir; bu satış caizdir, yasaklananların türünden değildir.

8- Cuma namazı için çağırıldığı zaman satış yapmak. Bu da imamın minbere çıktığı zamandan başlayıp namazın bittiği zamana kadar devam eden vakittir. Hanefîlere göre bu vakit ilk ezandan itibaren başlar.

Böyle bir satış, Hanefîlere göre tahrimen mekruhtur. Şafiîlere göre ise haram

---

1- Bu hadisi İmam Ahmed ile Buharî dışındaki *Kütüb-i Sitte* musannifleri Ebu Hureyre'den rivayet etmişlerdir.

ve sahihtir, Malikîlerdeki meşhur görüşe göre feshedilir, Hanbelîlere göre ise kesinlikle sahih değildir.

9- Şarap sıkan kimseye üzüm satılması: Şafiî ve Hanefîlere göre zahirde sahih ve mekruhtur. Çünkü bu akit, şer'î rükün ve şartlarını tamamen taşımaktadır. Günah ise bu konudaki fasit niyet veya meşru olmayan maksat dolayısıyladır. Kılıcın başkasını haksız yollarla öldürecek kimseye satılması, Harem bölgesinde avcılık yapan kimseye avın satılması, eğlence aleti yapacak kimseye de ahşabın satılması da böyledir.

Malikîlerle Hanbelîlerin görüşüne göre ise, böyle bir yolu tıkamak maksadıyla (seddü'z-zerâi için) batıldır. Fitne zamanında silah satmak yahut yol kesenlere silah satmak gibi. Aynı şekilde faize götüren bir yol olarak yapılan *îne satışı* da bunun gibidir. Çünkü kendisiyle harama ulaşılan şey -maksat yahut niyet yoluyla dahi olsa- haramdır.

10- Küçük yavrusundan ayrı olarak annenin yahut annesinden ayrı olarak küçük yavrunun satılması: Aralarındaki ayrılık sebebiyle çocuk annesine muhtaç olmayacak noktaya gelinceye kadar caiz değildir. Peygamber (a.s.) de mahremlerin birbirlerinden ayrılmasını nehyederek şöyle buyurmuştur: *"Kim bir anneyi çocuğundan ayırırsa Allah da kıyamet gününde kendisi ile sevdiklerini birbirlerinden ayıracaktır."*[1] Malikîler ise çocuk ile babasını birbirinden ayırmayı caiz kabul etmişlerdir. Fakat yine bu konuda da nehiy varit olmuştur: *"Resulullah (a.s) baba ile çocuğunu, kardeş ile kardeşini birbirinden ayırana lânet etmiştir."*[2] Eğer bu hadis *sahih* ise bununla amel etmek daha uygundur.

Birinci satışın hükmü fasittir; cumhurun görüşüne göre akit olmaz. Ebu Hanife ise böyle bir aktin olacağını söylemiştir.

11- Bir kişinin kardeşinin sattığı şeye talip olması: Şu şekilleri vardır: Satış muhayyerlik ile birlikte yapılmış olup bu muhayyerlik süresi içerisinde bir kişinin gelerek müşteriye: "Sen bu satışı feshet, ben sana onun benzerini daha ucuza vereyim veya ondan daha iyisini satayım." demesi yahut satın alınması hâlinde satıcıya muhayyerlik süresi içerisinde gidip: "Bu satışı feshet, ben onu senden bu fiyattan daha fazlasına satın alının." demesi şekli ile pazarlık esnasında henüz malın sahibi ile onu satın almak isteyen kişi satış üzerinde ittifak etmekle birlikte henüz akit tamamlanmamış iken bir başkasının gelip satıcıya, semen üzerinde ittifak ettikten sonra "Ben bunu senden daha fazlasına satın alırım." demesi şeklinde olur.

İlim adamları bütün bu şekillerin haram olduğu ve bu işi yapanın asi olduğu

1- Bu hadisi Ahmed ve Tirmizî, Ebu Eyyub'dan rivayet etmişlerdir. Ancak isnadında hakkında değişik kanaatler bulunan bir ravi bulunmaktadır. *Neylü'l-Evtâr,* V, 161.

2- Bu hadisi İbni Mace ve Darekutnî, Ebu Musa'dan rivayet etmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr,* a.y. İsnadı sakıncasızdır.

üzerinde icma etmişlerdir. [1] Çünkü: " *Sizden hiç bir kimse kardeşinin (yani din kardeşinin) satışı üzerine satış yapmaya kalkışmasın.*"[2] hadisi bunu gerektirmektedir. Buradaki kardeşlikten kasıt, ilim adamlarının çoğunluğunun görüşüne göre din kardeşliğidir. O bakımdan çoğunlukla görülen durum bu olduğundan, hadis böyle anlaşılmıştır; mefhumuna itibar edilmez. Aynı şekilde kâfirin satışı üzerine de böyle satış haramdır. Fakat sözü geçen satışın hükmü konusunda ihtilâf edilmiştir. Hanefî ve Şafiîlerin görüşüne göre günahla birlikte sahihtir. Hanbelîlerle Malikîler fasit olduğunu kabul etmişlerdir. Fakat Malikîlerin görüşüne göre tarafların birbirlerine oldukça yaklaşmalarından sonra araya girilmesi hâlinde bu satışın hükmü böyledir.[3]

12- Satış ve bir şart: Fakihlerin *bey'ü's-sünya* dedikleri satış şekli budur. Bunun hükmü konusunda fakihlerin farklı açıklamaları vardır:

*Hanefîlere göre:*Fasit şart ile satış fasit olur: Bu fasit şart ise, aktin gerektirmediği, akte uygun olmayan, şeriatte varit olmayan insanların örfünde yeri bulunmayan, fakat akit taraflarından her hangi birisine menfaat sağlayan şarttır. Bir kişinin, satıcının gömleği dikmesi şartı ile bir kumaş satın alınası gibi. Böyle bir durumda batıl olan şart, boşuna koşulmuş olur: Batıl olan şey ise akit taraflarından birisinin zararına olan şeydir. Meselâ, bir kimsenin müşteriye başkasına satmaması yahut hibe etmemesi şartıyla bir şey satmaması gibi.

Malikîlere göre: Eğer şart müşterinin genel yahut özel bir tasarrufta bulunmasını engelliyor ise -batıl şartta Hanefîlerin hilâfına- satışı da şartı da batıl kabul ederler. Fakat satıcı kendi menfaatine bir şart koşacak olursa satış da şart da caiz olur. Yine bu konuda fasit şartta Hanefîlerin hilâfına hüküm belirtirler. Eğer şart semendeki bir halel (fesat) gerektiyor ise satış caiz, şart batıldır. Meselâ, kişinin "üç güne kadar semeni getirmeyecek olursan aramızda satış yoktur," demesi hâlinde olduğu gibi. Eğer satıcı: "Ben sana semeni ne zaman getirirsem sen de bana sattığını geri verirsin." diyecek olursa, caiz değildir. Hanefîlere göre bu *bey'ü'l-vefa* diye bilinir.

Şafiîlere göre: Eğer muhayyerlik süre, rehin ve kefalet gibi akit taraflarından her hangi birisinin bir menfaati bulunuyor ise, akit de şart da sahihtir. Eğer şart, meselâ, satılan şeyi satmamak yahut hibe etmemek şartı gibi aktin gereğine aykırı bir şart olursa satış batıl olur. Bu Malikîlerin görüşüne uygundur.

*Hanbelîlere göre:*Akit taraflarından birisine bir menfaatin bulunduğu satışın bir tek şart ile değil iki şart ile batıl olduğunu söylerler. Çünkü Peygamber (a.s) şöyle buyurmuştur: "*Borç şartı ile satış, bir satışta iki şart ve yanında bulunmayan şeyi*

1- *Sübülü's-Selâm,* III, 23.
2- Hadisi İmam Ahmed İbni Ömer'den rivayet etmiştir. *Neylü'l-Evtâr,* V, 167 vd.
3- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye* , 259.

satılması helâl değildir."[1]

Buna göre, ilim adamları, satış akti taraflarından her hangi birisinin şart koşması hâlinde borç şartı ile satışın caiz olmayacağı üzerinde icma etmişlerdir. Malikîlere göre eğer bu şart kaldırılırsa satış caizdir, cumhura göre ise değildir.

13- Tek bir akitte satış ile şu altı akitten birisini bir arada yapmak: Söz konusu bu altı akit cialebahşiş, sarf, müsakat, ortaklık, nikâh ve kıraz (müdarebe) akitleridir. Bu tür akitler Malikîlerce meşhur olan görüşe göre, fasit ve yasaklanmıştır.

Eşheb bunu caiz kabul etmektedir. İbni Cüzey'in görüşüne göre [2] bu Şafiî ve Ebu Hanife'nin de görüşüne uygundur.

Malikîler satış ile icarenin bir arada yapılmasını ve tek bir satışta iki satışın birden yapılmasını da caiz kabul etmişlerdir. Böylesi muhayyerlik türünden kabul edilir. Cumhur ise bunu kabul etmemektedir. Hanefîler böyle bir satışı fasit, Şafiîlerle Hanbelîler ise batıl olarak kabul etmişlerdir.

Malikîlere Göre Fasit yahut Batıl Satışlar:[3]

Satışın batıl yahut fasit oluşu; beş şekilde söz konusudur: Akit taraflarına raci olan semen yahut müsemmene raci olan; -bu ise rükünlerin beyan edilmesi ile bilinecektir- garara raci olan, faize (ribaya) raci olan, beşincisi ise nehyedilmiş diğer satışlar olup bunlar da on tanedir:

a) Kabzedilmesinden önce yiyeceğin satılması.

b) 'Îne satışı.

c) Arbun satışı.

d) İkamet edenin taşradan gelen adına satış yapması (bey'u hâdirûn-libâd).

e) Bir mîl (1848 metre) uzaktan malı karşılamak.

f) Kişinin kardeşinin satışı üzerine satış yapması.

g) Cuma gününde namaz vaktinde satışı yapmak.

h) Küçük çocuğundan ayrı olarak annenin yahut annesinden ayrı olarak küçük yavrunun satılması.

ı) Bir şartla beraber yapılan satış (bey'ü's-sünyâ).

i) Tek bir akitte satış ile birlikte altı akitten birisini de yapmak. Bunlar ciale, sarf, müsakat, ortaklık, nikâh ve kırâz (mudarabe) akitleridir.

1- Bu hadisi Ebu Dâvud ve Tirmizî, Abdullah b. Amr'dan rivayet etmişlerdir.

2- *el-Kavâninü'l-Fıkhıyye,* 260.

3- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 257-260; *Bidayetü'l-Müctehid,* II, 125, 146 vd., 158-168.

Şafiîlere Göre Batıl Satışlar:[1]

Bu batıl satışlar pek çoktur, onların en önemlileri otuz bir kadardır:

1- Kabzedilmedik şeyin satışı: Bundan miras, *musâbih* (vasiyet), beytü'l-mal'de hak sahibi olan bir kimseye devlet başkanının verdiği maaşın tamamı veya daha az kısmı, ganimet, vakıf, geri istenen hibe, ağ ve benzeri şeyde bulunan av, müslemünfih, kiraya verilmiş şey, ortak mal, kiraz (mudarebe) malı ve serbest bırakılmış rehin istisna edilmiştir.

2- Havada bulunan kuş gibi derhal tesliminden aciz olunan şeyin satışı. Altı şey bundan müstesnadır. İcare, selem, ancak uzun bir süre içerisinde ölçülmesi mümkün olan çok miktardaki mahsul, gasp olunmuş şey yahut ele geçirilebilen kaçmış köle, menkul olan bir şeyden bir ayn yahut da bir başka beldede bulunan akar ya da benzeri şeyler. Bütün bunların hepsinin satışı derhal tesliminden âciz olunsa dahi sahihtir. Çünkü bunlarda müşteri maksadına ulaşabilir.

3- Gebe olanın karnındakinin satışı. Mesela: "Bu dişi deve doğurur ve sonra onun karnındaki yavru da doğurursa, onun yavrusunun yavrusunu sana satarım." Yahut her hangi bir şeyi muayyen bir devenin doğuracağı yavrudan sonra o yavrunun da karnında olacak olan bir semenle satın alınması gibi.

4- Erkeklerin sulblerinde bulunan şeylerin satışı demek olan *bey'ul-medamîn.*

5- Dişilerin karınlarında olanın satılması demek olan *bey'ul-melâkih.*

6- Şartlı olarak satış yapmak. Bundan rehin yahut kefil yahut şahit tutmak veya muhayyerlik, vade, köle azat etmek, kusurlardan uzak olmak şartları müstesnadır. Bu durumda hayvandaki kendisinin bilmediği gizli bir kusurdan ibra olur. Yahut satılan şeyin satıcının yerinden taşınması, meyvenin kesilmesi veya olgunlaştıktan sonra bırakılması şartı veya yazı aletinin muayyen dillerdeki harflerle yazı yazması gibi maksat olarak gözetilen bir nitelik şartını koşmak yahut satıcının satılan şeyi semenini alıncaya kadar derhal teslim etmemesi yahut kusur sebebiyle geri çevirmek gibi şartlar koşulabilir.

7- Mülâmese satışı: Bir kimsenin, katlanmış bir kumaşı, karanlıkta el değdirmekle yetinip görmeye ihtiyaç duymaması, görmesi halinde de muhayyerlik hakkını olmaması şartı ile satın alması.

8- Münabeze satışı: Tarafların her birisinin elbisesini ötekisine atması ve iyice bilmeleri hâlinde muhayyerliklerinin bulunmaması yahut ona malum bir semeni atmak suretiyle satışın yapılması.

9- Muhakale satışı: Bu, başağındaki buğdayın satışı demektir.

1- *Tuhfetu't-Tullâb* (Zekeriyya el-Ensârî), 152-158; *Hâşiyetü'ş-Şerkâvî,* II, 50-64.

10- Malik olunmayan şeyin satışı. Bundan semen ve zimmette bulunan şeyler hakkında vaki olan icare ve riba müstesnadır. Bunların her birisi sahih olur. Her ne kadar menfaat, müslemünfih ve satılan şey akit hâlinde mülkiyet altında olmasa dahi durum böyledir. Müslemüfihin satışı niteliği şöyle olan bir miktar buğday gibi sahihtir. Şu niteliğe sahip kumaşta da durum böyledir. Müslemünileyhin yanında akit esnasında o buğday veya kumaştan bir şey bulunmasa dahi durum böyledir. Zimmette bir şeyin icare edilmesi de sahihtir. Meselâ, bir başkasına, söz gelimi şu ayın başında -mesela- Mekke'ye kadar binmek üzere zimmetinde bir bineği kiralaması gibi. Akit esnasında onun mülkiyeti altında o bineğin türünden ve cinsinden bulunmasa dahi bu böyledir; bundan sonra onu elde eder. Zimmette bulunan ribevî bir malı yine zimmette olan bir başka mal karşılığında satmak da sahihtir. Bir kişinin bir başkasına, meselâ, zimmetinde bulunan bir ölçek buğdayı zimmetindeki bir diğer ölçek karşılığında satması gibi. Akit esnasında kendisi bu ölçeklerden her hangi birisine sahip olmasa dahi böyledir. Daha sonra akit tarafları meclisten ayrılmadan önce bunu ya karz yahut hibe almak veya benzeri bir yolla alırlar ve ayrılmadan önce de karşılıklı olarak kabzederler.

Mülkiyet altında bulunmayan şeyin satışının batıl olduğunun delili bize ulaşmış bulunan şu haberdir: "*Ancak malik olduğun şeyde talak olur, ancak malik olduğun şeyde âzat etme olur, ancak malik olduğun şeyi satabilirsin.*" [1] İşte buna binaen *fuzulî*nin satışı da batıldır, demişlerdir.

11- Eti yenmeyen dahi olsa, hayvan karşılığında et satmak: Mesela, inek etini ineğe yahut koyuna mukabil yahut eşeğe karşılık olarak satmak gibi. Çünkü bu konuda Tirmizi'deki bir rivayette nehiy varit olmuştur.

12- Sağmal bir koyunu benzeri bir koyuna satmak. Aynı şekilde yenen her bir hayvanın satışı yahut yumurtlayan her bir tavuğun misli karşılığında satışı batıldır. Çünkü süt ve benzeri şeye semenden neyin tekabül ettiği bilinmemektedir. Bu, bir dirhem ve bir elbiseyi yine dirhem ve elbiseye satmak gibidir.

13- Bey'ü'l-hasat: Bu, çakıltaşının üzerine düştüğü kumaşı satmak demektir.

14- Akıp giden suyu veya sadece kaynak suyunu belli bir süre için dahi olsa satmak. Çünkü böyle bir şey, mülkiyet altında değildir ve miktarı da bilinmemektedir. Zira böyle bir su, yavaş yavaş artar ve satılan şey başkasına da karışmış olur. Bu durumda satılan şeyi teslim etmeye imkân kalmaz. Derhal almak şartı ile satacak olursa sahih olur. Eğer su durgun ise satışı caizdir; ancak miktarının yahut ağırlığının veya yüz ölçümünün takdir edilmesi şartı vardır.

15- Kesim şartını koşmaksızın olgunlaşacağı ortaya çıkmadan önce meyvenin satışı. Yani böyle bir meyveyi dalında bırakmak şartı ile yahut mutlak olarak sat-

1- Bu hadisi Tirmizî rivayet etmiş ve *hasen* olduğunu söylemiştir.

mak batıldır. Çünkü olgunlaşmasından önce satılması nehyedilmiştir. Olgunlaşmadan önce kesilmesi şartı ile satılması yahut olgunlaştıktan sonra böyle bir şart olmaksızın satılması ise caizdir. Aşılanmış meyve bulunan hurma ağacını satacak olursa, bu hurmalar satana aittir. Eğer aşılanmamış ise müşteriye ait olur.

16, 17- Taze hurmayı misli ile yahut kuru hurma karşılığında satmak veya üzümü misli ile yahut kuru üzüm karşılığında satmak. Çünkü kuruma vaktinde şu andaki mislinin ne olduğu bilinmemektedir. Zira Peygamber (a.s.)'e taze hurmanın kuru hurma karşılığında satılması hakkında soru sorulmuş, o da şöyle buyurmuştur: *"Hurma kuruduğu takdirde eksilir mi?" Ashab: "Evet" dedi. Bu sefer Hz. Peygamber: "O takdirde olmaz." diye buyurdu."* [1] Ancak beş vesakten [2] aşağı olan miktarda bu satışa ihtiyaç duyulduğundan dolayı satış caiz olur.

18, 19- Türleri bir olan nemli buğdayı kendi misli ile yahut kuru buğday karşılığında biri diğerinden fazla olarak satmak. Çünkü bu konuda mislinin ne olduğu bilinmemekte ve riba tahakkuk etmektedir.

20, 21, 22- Taze ve yaş eti kendi misli ile yahut kuru et karşılığında satmak ve kuru eti kendi misli ile türlerinin bir olması halinde, biri diğerinden fazla olarak satmak. Çünkü böyle bir satışta riba tahakkuk etmektedir. Sığır etini benzeri et karşılığında biri diğerinden fazla olarak satmak gibi.

Dikkat edilecek olursa et, süt, yağ, balık, sirke ve ekmek çeşitleri asılları gibi farklı türlerdir. Bunlardan bir türü bir başka tür ile, biri diğerinden fazla olmak üzere satmak caizdir. Dolayısıyla sığın etini koyun etine miktar fazlalıkları ile birlikte satmak caiz olur.

23- Köpek gibi necis şeylerin satışı. Çünkü köpeğin semeninin yenilmesi nehyedilmiştir. Domuz da buna örnektir.

24, 25, 26- Hür, ümmü veled (efendisinden çocuk doğurmuş câriye) ve mükatebin satılması.

27- Akrep, fare gibi haşeratın satılması. Bu gibi şeylerde malda aranan bir fayda yoktur.

28- Erkek hayvanı damızlık olarak satmak (asbu'l-fahl): Bu hayvanın dişiye aşırılmasının ücreti demektir. Buharî'nin yaptığı rivayete göre bu nehyedilmiştir.

29- Müslüman bir köleyi kâfir olan bir kişiye satmak. Çünkü kafir bir kimsenin ona sahip olması müslümana hakarettir.

30- Torbasında bulunan misk ve koyunun sırtında bulunan yünün satışı gibi

1- Bu hadisi Tirmizî rivayet etmiş ve *sahih* olduğunu belirtmiştir.
2- 253 kg. yani 2,5 kantara eşittir.

garar satışı. Çünkü burada satılanın miktarı bilinmemektedir.

31- Bey'ül-araya: Ağaçta bulunan taze hurmayı kuru hurma karşılığında yahut dalında bulunan üzümü yerde bulunan kuru üzüm karşılığında beş vesk ve daha yukarı miktarlarda satmak demektir. Olgunlaşacağı ortaya çıktıktan sonra beş vesk-ten aşağı miktarlarda satış caizdir. Çünkü Peygamber (a.s.) bu miktarı aşmayan hurmalarda bu satışa ruhsat vermiştir. Üzüm de buna kıyas edilmiştir. Çünkü bu malların her birisi rivebîdir. Çünkü bir taraftan ağacın üzerinde bulunan meyvenin miktarı tahmin edilmekte, öte yandan da ölçeği belli edilmektedir. Yoksa onlardan birisinin tartısı ötekinin tahmini şeklinde değildir.

Satışın şartları ile ilgili yaptığımız açıklamalardan da Hanbelîlerce batıl olan satış türleri öğrenilebilir.

MUHAYYERLİK (EL-HIYARAT)

Lâzım (bağlayıcı) bir akdin, akdin taraflarından birisine fesih veya iptal imkânı veren bütün muhayyerliklerden uzak bir akit olduğunu görmüş bulunuyoruz. Muhayyerlik, tercih hakkı, seçenek (hıyar)in manası, akdi yapan kimsenin akdi geçerli kılmakla -feshetmek suretiyle- kılmamak muhayyerliğine - serbestliğine sahip olması demektir. Eğer konu şart yahut görme veya kusur (ayb) muhayyerliği ise yahut satılan iki şeyden birisini seçmek şeklinde ise, yani konu tayin muhayyerliği şeklinde ise [1] şunu bilmek gerekir ki, satışta aslolan lüzum (bağlayıcılık)dur. Çünkü satıştan maksat, mülkiyetin aktarılmasıdır. Ancak Şâri' akdi yapan taraflara merhamet olmak üzere, muhayyerliği, tercih hakkını da kabul etmiştir.

5- MUHAYYERLİK (EL-HIYARAT)

Hanefîlere göre[2]: On yedi çeşit muhayyerlik vardır. Bunlar şart, ru'yet, ayb, vasf, nakd, tayin, gabn ile birlikte tağrir muhayyerliğidir. *Mecelle*'nin (madde 300-360) söz konusu ettiği yedi muhayyerlik bunlardır. Diğer taraftan kemiyet, istihkak, fiilî tağrîr, hâlin keşfi, murabaha ve tevliye hainliği muhayyerliği, satılan şeyin kısmen helâki sebebiyle akdin tefrîki, fuzulinin yaptığı akdin geçerliliği, kiralanmış yahut rehin bırakılmış olması sebebiyle satılan şeye başkasının hakkının bulunduğu muhayyerlikleri de vardır.

Malikîlere göre [3]: Hıyar iki türlüdür: Birincisi satıcı ile müşteriye yahut başkalarına tanınan görüp düşünme muhayyerliği demek olan "hıyaru't-teravvi"dir. Mutlak olarak "hıyar" lafzı kullanıldığı takdirde bu anlaşılır. Diğeri ise "nakisa hıyarı" diye bilinir ki, bu da satılan şeyde kusur yahut istihkak (başkasının hakkı bulunmak) gibi bir eksikliği gerektiren şeydir. Buna "hükmî hıyar" da denilir. Çünkü

1- *el-Emvâl ve Nazariyyatu'l-Akd*, 466.
2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV, 47.
3- *eş-Şerhu'l-Kebîr*, III, 91; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 272-274; *Bidâyetu'l-Müctehid*, II, 169.

hüküm böyle bir muhayyerliğe götürür.

"Hıyar-ı meclis"e gelince: Malikîlere göre bu batıldır. Aynı zamanda bu, Medine'li yedi fakih ile Ebu Hanife'nin de görüşüdür. Satış, taraflar o meclisten ayrılmamış bile olsalar söz (icap ve kabul) ile gerçekleşir; Şafiî, İbni Hanbel, Süfyan-ı Sevri ve İshâk ise hıyar-ı meclisi geçerli kabul ederler. Akit tamamlandığı takdirde, akdi yapanlar meclisten ayrılmadıkları sürece muhayyerdirler. Çünkü daha önce satışın rüknünde bu muhayyerlik ile ilgili olarak geçen sahih hadis, bunu gerektirmektedir.

Şafiîlere göre[1]: Hıyar iki türlüdür: Birisi "arzu (teşehhî) muhayyerliği" diğeri de "eksiklik (nakisa) muhayyerliği"dir. Arzu muhayyerliği, akdi yapan tarafların kendi istek ve arzuları ile satılan şeyde gecikme olmayıp fırsatı kaçırmamak için aralıksız olarak alıp vermeleridir. Bunun sebebi ise, meclis yahut şarttır. Nakisa (eksiklik) muhayyerliğinin sebebi ise, lafzî bir farklılık yahut fiili bir tağrîr (aldatmak, tehlikeye maruz oluş) yahut örfi bir kazadır. Hıyar-ı ayb, tasriye (hayvanın memelerinin bağlanması) [2], hulf (sözde durmamak), kafileleri karşılamak vb. şeylerde olur.

Buna göre Şafiîlerce meşru olan muhayyerlikler 16 tanedir ve aşağıda gösterilenlerdir.

1- Meclis muhayyerliği: Bunun meşru olduğu Buharî ile Müslim'deki hadislerde sabittir.

2- Şart muhayyerliği: Bunun azami süresi üç gündür. Çünkü Beyhakî ve başkalarının rivayetinde bu böylece sabit olmuştur. Eğer daha fazla söz konusu edilecek olursa, akit sahih olmaz, çünkü bu fasit bir şart olur.

3- İster satıştan önce bulunsun isterse sonra bulunsun; isterse de kabzdan önce olsun, ona muttali olunması hâlinde, kusur muhayyerliği. Bu da Tirmizi ve başkalarının rivayet ettikleri haberde sabit olmuştur.

4- Fiyatı kendilerini karşılayanın söylediğinden daha yüksek bulmaları hâlinde (dışarıdan gelip) karşılanan kafilelerin muhayyerliği: Bu muhayyerlik de Buharî ile Müslim'in rivayet ettikleri haberde sabittir.

5- Akitten sonra aktin pazarlığın ayrılması (tefarruku's-safka) muhayyerliği, Kabzdan önce satılan şeylerden birisinin telef olması yahut bu telefin akitten önce olması. Müşterinin durumu bilmemesi hâlinde, helâl ve haram olan şeyi satması gibi.

6- Akitte şart koşulan niteliğin bulunmaması muhayyerliği, yâni maksat ola-

1- *Muğni'l-Muhtâc*, II, 43; *Tuhfetü't-Tullâb*, 150-152; *Haşiyetü'ş-Şerkâvî*, II, 40-50.
2- *Tasriye*, dişi devenin yahut koyun ve benzeri hayvanların meme uçlarını sütün memelerinde birikmesini sağlamak amacıyla bağlamaktır. Böylelikle müşteri hayvanın çok süt verdiğini zannedir. Bu, fiilî garar yahut nitelikte garar yapmanın misallerinden birisidir.

rak gözetilenin olmaması hâlinde söz konusu olan muhayyerlik. Böylelikle bunun dışında kalan zina ve hırsızlık gibi kusurlar kapsama girmemiş olur. Çünkü bunların olmaması ile muhayyerlik söz konusu olmaz.

7, 8- Gâsıbın ve akit konusu olan şeyin gâsıptan alınabilme imkânı olmakla birlikte gasptan haberdar olunmadığı için söz konusu olan muhayyerlik. Bu da zararı defetmek ve gasbın söz konusu olduğunu bilmekle birlikte, gâsıptan onu almaktan acze düşülebileceğinden dolayıdır.

9- Satılan şeyin kirada yahut ekilmiş olduğunun bilinmemesi dolayısıyla muhayyerlik.

10- Sahih şart ile ödemekten kaçınma dolayısıyla muhayyerlik: Satışta rehin veya kefil şartını koşmak gibi.

11- Tehaluf sebebiyle muhayyerlik. Aktin sıhhati üzerinde ittifak edip keyfiyetinde ihtilâf edecek olurlarsa razı olmadıkları takdirde, her ikisi yahut onlardan birisi veya hakim bu akdi fesheder.

12- Murabaha satışında, semenin fazlalığının ortaya çıkması sebebiyle, satıcıya ait olan muhayyerlik: Eğer satıcı: "Ben bunu yüze satın aldım" deyip yine yüze satacak olsa ve her on dirhemden bir dirhem kâr etse, sonra da bunu yüz on dirheme satın aldığını iddia etse, müşteri de bunu tasdik etse, satıcı lehine muhayyerlik sabit olur.

13- Satılan meyvenin tahliyeden önce yeni olan meyveye karışması sebebiyle satıcının da yenilenen meyveyi ona hibe etmesi hâlinde, müşterinin lehine sabit olan muhayyerlik.

14- Semenden acze düşülmesi dolayısıyla muhayyerlik. Yani müşteri semeni ödeyemeyecek durumda olur ve satılan şey de yanında bulunursa bu muhayyerlik sabittir, çünkü bu konuda Buharî ile Müslim'de haber sabit olmuştur.

15- Akitten önce gördüğü şeyin niteliği değiştiği için -kusur olmasa dahi- sabit olan muhayyerlik.

16- Tahliyeden sonra satıcının sulamayı terketmesi yüzünden meyvede kusurun ortaya çıkması dolayısıyla sabit olan muhayyerlik.

Hanbelîlere göre[1]: Muhayyerlik sekiz türlüdür:

Meclis, şart, gabn, tedlis, ayb, hıyanet muhayyerliği, semende tarafların anlaşmazlığı muhayyerliği, müeccir (kiraya veren) ve müstecirin (kiracı) muhayyerliği ile aktin ayrılması (tefarruku's-safka) muhayyerliği

Meşhur olan üç muhayyerliği etraflı bir şekilde ele alacağız. Bunlar: Şart, ayb

1- *Keşşafu'l-Kınâ'*, -Mekke baskısı- III, 166, 186-187, 190, 199, 201, 203, 217, 224.

ve ru'yet (görme) muhayyerlikleridir. Diğer muhayyerlikler hakkında ise umumi açıklamalar yapmakla yetineceğiz. Bununla birlikte daha önce meclis muhayyerliğine dair genişçe açıklamaların verildiğini de hatırlatalım.

1. Nitelik (vasf) Muhayyerliği [1] yahut Arzulanan Niteliğin Ortadan Kalkması Durumunda Muhayyerlik:

Müşterinin -akit meclisinde hazır olmayan bir şeyin satışı hâlinde- tayin edilen bütün semen ile kabul etmesi ile istenen bir niteliğin ortadan kalkması hâlinde satışı feshetmesi arasında muhayyer olması demektir. Buna örnek olarak şunu gösterebiliriz: Bir şey satın alır ve onda görünmeyen fakat tecrübe ile bilinen muayyen bir niteliğin bulunmasını şart koşar. Daha sonra bu niteliğin bulunmadığı ortaya çıkar. Meselâ, iyi süt vermesi şartı ile bir inek satın alır; iyi süt vermediği ortaya çıkar; veya aslî olmak şartı ile bir mücevher satın alır, ancak taklit olduğu ortaya çıkar. Bu durumlarda müşteri muhayyerdir. Dilerse alışverişi fesheder, dilerse tayin edilen bütün semen karşılığında mebiyi (satılan şeyi) alır. Çünkü böyle bir nitelik, rağbet edilen, arzu edilen bir niteliktir. Akitte bu şart koşularak, buna hak kazanılır. Bu nitelik yoksa, muhayyerlik söz konusu olur. Çünkü müşteri bu nitelik olmaksızın o satışı kabul etmemiştir. Dolayısıyla kusurlardan salim olma niteliği bulunmamış gibi olur.

Semenin tümü karşılığında onu satın almasının sebebi, Hanefîlerin görüşüne göre şudur: Niteliklere semenin hiç bir kısmı tekabül etmez. Zira nitelikler akitte tabi bir unsurdur.

Bunun meşruluğunun delili ise, kıyasın hilâfına, maslahatın istihsan ile kabul edilmesidir. Şafiî ve Hanbelîler ise bunu ayb muhayyerliği kapsamında kabul ederler.

Şartları:

a) Şart koşulan niteliğin şer'an mübah olması. Haram olduğu takdirde sahih olmaz.

b) O niteliğin âdeten arzu edilen bir şey olması: Şayet örfte arzu edilen bir şey değilse şart boştur, satış sahih olur; muhayyerlik olmaz. Hayvanlarda erkek ve dişi olma niteliği gibi. Her kim erkek diye bir hayvan satın alır, sonra dişi olduğu ortaya çıkarsa, satış sahihtir ve muhayyerlik sabit olmaz.

c) Arzulanılan niteliğin tayininin anlaşmazlığa götürecek bir bilgisizliği ortaya çıkartmaması gerekir. Eğer böyle bir şey olursa satış da, şart da fasit olur. Meselâ, süt veren inekte günlük şu kadar litre süt vermesini şart koşmak böyledir. Bu, fasit bir şarttır. Çünkü bunu tespit etmeye imkân yoktur.

1- *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 49; *Mecelle,* mad. 310-312; *Fethu'l-Kadîr,* V, 135 vd.

Böyle Bir Muhayyerliğin Hükümleri:

a) Nitelik muhayyerliği miras olarak intikal eder. Nitelik muhayyerliğine sahip olan müşteri vefat edecek olursa ve satılan şeyde bu niteliğin bulunmadığı ortaya çıkarsa mirasçı bu satışı feshetme hakkına sahiptir.

b) Nitelik muhayyerliğine sahip olan müşteri, malikmiş gibi, satılan şeyde tasarrufta bulunacak olursa muhayyerliği batıl olur.

c) Müşteri satışı feshetme hakkına yahut bütün semen karşılığında mebiyi tamamen ele geçirme hakkına sahiptir. Şayet mebi telef olacak yahut elinde kusurlu hâle gelecek olursa arzu edilen, rağbet edilen niteliğin fevt olması (gerçekleşmemesi) sebebiyle satılan şeydeki eksiklik miktarı kadar satıcıya rücu edebilir. Bu eksiklik miktarı ise mebiîn nitelikli veniteliksiz hallerine kıymet biçilir ve arasındaki farktan anlaşılır. Müşteri de her ikisi arasındaki farkın tazminatını öder.

2. Nakit Muhayyerliği[1]:

Bu şart muhayyerliğinin bir şeklidir. Meselâ, vadeli satış aktinde tarafların, müşterinin tayin edilen süre içerisinde -ki bu da üç gündür- semeni ödememesi hâlinde satışın gerçekleşmemesi üzerinde anlaşmaları gibi. Şayet bu şekilde satın alıp dört güne kadar semeni ödemeyecek olursa -İmam Muhammed'e hilâfen- sahih olmaz. Çünkü şart muhayyerliğinde meşru olan süre bu kadardır. Ancak İmam Muhammed süre ne olursa olsun, şart koşulmasında akit taraflarının maslahatına riayet etmiştir.

Eğer müşteri üç günlük süre içerisinde semeni öderse Hanefîlerin ittifakı ile caiz olur. Çünkü nakit (ödeme) muhayyerliği şart muhayyerliğine tabidir. Aynı şekilde bu da Hanbelîlere göre de şart muhayyerliği gibi caizdir. Şu kadar var ki, Hanbelîlere göre süre içerisinde müşteri semeni ödemeyecek olursa yahut satıcı müşteriye semeni üç günlük süre içerisinde geri verecek olursa, aralarındaki satış yoktur. Bu durumda Hanbelîlere göre ödeme muhayyerliğinin iki şekli vardır.

Nakit muhayyerliği ile şart muhayyerliği arasındaki fark:

Şart muhayyerliğinde aslolan, lüzum (akdin bağlayıcılığı)dur. Şart koşulan müddet fesih olmaksızın sona erecek olursa, akit lâzım olur. Nakit muhayyerliğinde aslolan ise adem-i lüzumdur (yani bağlayıcılığın olmamasıdır). Üç gün içerisinde semen ödenmeyecek ve mebî olduğu durumda kalacak olursa satış fasit olur, fesholmaz. Bunun delili ise, müşterinin kabz ile satılan şeye malik olmasıdır. Hanbelîlere göre ise fesholur. Züfer müstesna, Hanefîler bunu caiz kabul ederler. Çünkü bu, şart muhayyerliğinin kapsamına girer. Zira bu, aktin gereği olmayan bir şarttır ve bunda şart koşanın lehine bir menfaat bulunmaktadır.

1- *el-Mebsût*, XIII, 50; *Fethu'l-Kadîr ma'a'l-İnâye*, V, 114 vd.; *Reddü'l-Muhtâr*, IV,51; *Mecelle* mad. 313-315; *Keşşafu'l-Kınâ'*, III, 184.

Sakıt Olmasının Hükmü:

a) Nakit muhayyerliğine müşteri, muhayyerlik müddeti içerisinde vefat ederse, satış batıl olur.

b) Muhayyerlik müddeti içerisinde fakat semenini ödemeden önce müşteri satılan şeyde satış ve benzeri bir yolla tasarrufta bulunacak olursa muhayyerliği sakıt olur, satış sahih ve lâzım olur; müşterinin semeni ödemesi gerekir.

c) Müşteri yahut yabancı bir kimse, kabzdan sonra ve muhayyerlik müddeti içerisinde satılan şeyi telef edecek olursa, onu geri çevirmekten acze düşüldüğünden dolayı, muhayyerlik sakıt olur.

d) Müşteri mebide onu satıcıya iadeyi engelleyecek bir kusur meydana getirmiş ve semeni de ödememiş ise muhayyerlik sakıt olur. Böyle bir durumda satıcı serbesttir: Ya semenden hiç bir şey almamak üzere mebîyi eksik alır, ya da mebii bırakır, semeni alır.

3. Tayin Muhayyerliği [1]:

Akdi yapan tarafların mebii tayin hakkını taraflardan birisine verme işini bir süreye ertelemek hususunda ittifak etmeleridir. Meselâ, üç gün süre ile muhayyer olmak ve dilediği birisini satın almak şartıyla muayyen olmayan iki yahut üç kumaştan birini satın almak.

Bunun da nakit muhayyerliğinde olduğu gibi iki şekli vardır: Ya müşteri her birisi için satıcı tarafından açıklanan semen karşılığında satılan şeylerden birisini alır yahut da satıcı tayin edilen şeylerden dilediği her hangi birisini verir ve bunu almak için müşteriyi ilzam eder. Ancak kaybolacak olursa, razı olmadıkça onu ilzam edemez. Şayet kumaşlardan biri telef olacak olursa geri kalanlar ile onu ilzam edebilir.

İnsanların ihtiyaçları sebebiyle ortadaki cehalete rağmen istihsanen Hanefîler bunu caiz kabul etmişlerdir. Bu konuda maslahat ve örf ile amel ederler. Çünkü daha uygun ve daha müsamahalı olanı seçmeye ihtiyaç vardır. Ortadaki bilgisizlik sebebiyle de Şafiîlerle Hanbelîler bunu batıl kabul ederler.

Hanefîlerce esah kabul edilen görüşe göre ise, bunun şart muhayyerliği ile birlikte olması gerekmez. Akdi yapan taraflar için bu caizdir.

Şartları:

a) Muhayyerliğin en çok iki ya da üç şart hakkında olması. Eğer dört şeyden birisi üzerinde olursa caiz olmaz. Çünkü üç şeyde ihtiyaç gerçekleşir. Nitekim mallar kaliteli, orta ve adi olmak üzere kısımlara ayrılır.

1- *Fethu'l-Kadîr ma'a'l-İnâye*, V, 125, 130; *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 60 vd.; *Mecelle*, mad. 316-319.

b) Satıcının tayin muhayyerliğine açıkca muvafakat etmesi gerekir. Müşteriye: "Şu iki şeyin yahut üç şeyin birini almakta muhayyer olman üzere sana satıyorum"der müşteri de buna muvafakat etmeyecek olursa ortadaki cehalet sebebiyle satış fasit olur.

c) Satışın elbise ve mefruşat gibi kıyemî şeylerde olması gerekir. Yeni basılan kitap gibi misliyatta olmamalıdır. Çünkü bunlar arasındaki bir fark olmadığı için, muhayyerliğin bir faydası yoktur.

d) Bunun süresinin şart muhayyerliği süresi gibi olması gerekir. Bu da Ebu Hanife'ye göre üç gündür. Ebu Yusuf ile Muhammed'e göre ise belli olan her hangi bir süredir.

Hükümleri:

a) Satılmaları üzerinde ittifak edilen mebînin birimlerinden muayyen olmayan birisi hakkında satış lâzımdır. Muhayyerlik hakkına sahip kimsenin ise tayin edilen sürenin bitiminde o şeyi tayin etmesi ve semenini ödemesi gerekir.

b) Hanefîlere göre şart muhayyerliğinin hilâfına bu muhayyerlik hakkı miras olarak intikal eder. Muhayyerlik hakkına sahip olan kişi tayinden önce vefat edecek olursa mirasçı da aynı şekilde satılan şeylerden birisini tayin edip semenini ödemeye mecburdur.

c) Satılanlardan birisi veya hepsi telef olur yahut kusurlu hâle gelirse:

Satılan iki şeyden birisi telef olursa öbürü mebî olarak taayyün eder. Geri kalan da müşterinin elinde emanet olarak kalır. Eğer satılan şeyin ikisi birlikte telef olursa müşteri tayin olmadığından dolayı onlardan her birinin semeninin yarısını tazmin eder. Eğer satılan iki şey peşpeşe telef olursa birincisi satılmış olarak taayyün eder. Şayet aktin tarafları hangisinin daha önce telef olduğunda ihtilâf edecek olurlarsa yemini ile birlikte müşterinin sözü kabul edilir, varsa satıcının deliline öncelik verilir.

Sözü geçen durumlarda kusurlu hâle gelmek telef olmak gibidir. Eğer müşteri satılan iki şeyi de satar, sonra da birisini tercih edecek olursa, o tercih ettiği şeydeki satışı sahih olur. Satılan şey semeni karşılığında tazminat altındadır; diğeri ise emanettir.

4. Gabn (Aldanma) Muhayyerliği: (1)

Eğer gabn garar ihtiva edecek olursa Hanefîlere göre bu muhayyerlik meşrudur. Buna "tağrir ile birlikte gabn muhayyerliği" adı verilir: Bu, satıcının müşteriyi tağrir etmesi yahut aksinin yapılması ile olur ve bu tağrir sözlü yahut da fiilî olur. Sözlü tağrîr fiyatta söz konusudur; fiilî tağrîr ise nitelikte söz konusudur. Gabn ise

1- *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 47; *Mecelle*, mad. 356-360.

ya *fahiş* veya *yesir* our. *Fahiş gabn* kıymet biçenlerin kıymeti kapsamına girme yendir. *Yesir gabn* ise kıymet biçenlerin kıymeti kapsamına girendir; bunun etkisi olmaz. Çünkü bir fazlalık olduğu tahakkuk etmez. Fahiş gabnın fazlalığı ise muhakkaktır [1]. O takdirde zararını gidermek maksadıyla aktin iptal edilmesi hakkı sabit olur.

Fiyatta sözlü tağrir şöyle olur: Satıcının müşteriye, müeccirin kiracıya: "Bu şey daha fazla eder ve sen bunun benzerini de bulamazsın" demesi yahut da": Filan kişi buna karşılık bana şu kadar verdi." demesi, fakat bu sözlerin hepsinin yalan olmasıdır.

Nitelikte fiili tağrir de şöyle olur: Akit mahallindeki nitelikleri, gerçek olmayan şekilde ortaya koyar ve akdi yapan kimseye karşı akit konusunda hakiki olmayan bir meziyetin var olduğu vehmini verir. Satışa sunulan malın güzel olanlarını üste koymak, bayağı olanlarını alta koymak gibi. Tasriye diye bilinen sütün memede toplanması yoluna gidilmesi de bu tür bir tağrirdir, bu da haramdır; akdin aldatılan tarafına muhayyerlik verir. Şart koşulan niteliğin bulunmaması gibi. Kusurun örtülmesine (tedlis) gelince: Bu da akit taraflarından birisinin, kendisinin akit mahallinde bildiği ve diğer akit tarafından bir gizli kusuru -ivazlı akitlerde- gizlemesi demektir. Hıyar-ı ayb (kusur muhayyerliği) adı verilen şey budur.

Hükmü: Gabna ve garara uğratılan tarafa uğradığı zararı defetmek maksadıyla akdi feshetme muhayyerliği verilir. Çünkü burada onun rızasının tahakkuk etmemesi söz konusudur. Bu da ileri derecedeki tağrir ve gabn dolayısıyladır. Fahiş bir gabn ile tağrir edilmiş kişi ölecek olursa tağrir davası mirasçısına intikal etmez.

Kişi fahiş gabna muttali olur yahut satın alınan arazide bina yapar yahut satılan şey telef olur veya tüketilirse yahut onda bir kusur meydana gelecek olursa tağrir edilen müşterinin lehine olan fesih hakkı sakıt olur.

Hanbelîlere göre [2]: Gabn, tedlis ve ayb muhayyerliklerinden söz edilir:

Hanbelîlere göre gabn muhayyerliği üç şekilde sabittir:

a) Kafileleri karşılamak (telakki er-rukbân): Bunlar satmak maksadıyla beraberlerinde bir şeyler getiren ve yolculuktan gelen kimselerdir. Yaya olmaları durumu değiştirmez. Cumhura göre bu iş haramdır. Hanefîler ise şöyle demektedir: "Bu davranış mekruhtur. İsterse onları karşılamak maksadıyla çıkılmaksızın karşılanmış olsunlar. Onları karşılayan kimse, onlardan bir şey satın alır yahut bir şey satacak olursa, pazara varmaları ve âdetin dışında bir gabna uğratıldıklarını bilmeleri hâlinde, lehlerine muhayyerlik sabit olur. Çünkü Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: "*Dışardan mal getireni karşılamayınız. Onu kim karşılar ve ondan bir şey*

1- *el-Bedâyi'*, VI, 30.

2- *el-Muğnî*, IV, 134-142; *Keşşafu'l-Kınâ'*, III, 199, 201, 203.

satın alırsa, o kişi pazara geldiği takdirde muhayyerdir." (1)

b) Necş: Bir malı satın almak istemeyen sadece kızıştıran kimsenin o malın fiyatını artırmasıdır. Haramdır, çünkü müşteriyi aldatmak ve ona hile yapmak söz konusudur. Bu da müşteriyi tağrir ve aldatma demektir. Necş sebebiyle mutat olmayan bir gabn söz konusu olursa müşterinin muhayyerlik hakkı sabittir.

Necş, ancak o malın fiyatını artıran kimsenin bu konuda becerikli olması ve müşterinin de cahil olması ile gerçekleşir. Eğer müşteri durumu bilmekle birlikte acelesi ve gereken dikkati göstermemesi dolayısıyla aldanacak olursa onun lehine muhayyerlik hakkı yoktur.

Eğer satıcı ile her hangi bir anlaşma olmaksızın satın almak istemeyen kimse fiyatı artıracak olursa yahut satıcının kendisi semeni artırıp müşteri de bunu bilmeyecek olursa, ortada tağrir olduğundan dolayı, müşteri satın aldığını geri vermekle alıkoymak arasında muhayyer bırakılır.

c) Müstersilin (kıymeti bilmeyen kimsenin) satışı yahut kiraya vermesi: Satıcı veya müşteri olarak kıymeti bilmeyip doğru dürüst pazarlık yapamayan bir kimse, eğer mutat olmayan bir şekilde gabna uğrayacak olursa muhayyerlik hakkına sahiptir. Bu konudaki bilgisizlik iddiasında onu yalanlayacak bir karine olmadığı sürece, kıymeti bilmediğine dair iddiası yemini ile beraber kabul edilir. Eğer aksini ortaya koyan bir karine varsa bu iddiası kabul edilmez.

Hanbelîlere göre gabn muhayyerliği, ayb muhayyerliği gibi terahi üzredir (hemen kullanılması şart değildir).

Tedlis Muhayyerliği: Bu tağrir sebebiyle olur ve bununla birlikte akit sahihtir. Tedlis, haram olup iki türlüdür:

a) Kusurun gizlenmesi; buna Hanefîlerce ayb (kusur) muhayyerliği (hıyar-ı ayb) adı verilir.

b) Kusur olmasa dahi, kendisi ile semenin artırılacağı bir işin yapılması. Değirmenin suyunun toplanıp, satışa sunulması esnasında suyun serbest bırakılması gibi. Böylelikle tutulan su bırakıldıktan sonra değirmenin daha hızlı dönmesi sağlanır, müşteri de değirmenin âdeten böyle çalıştığını zanneder ve ona daha fazla fiyat biçer. Önündeki yığının üst taraflarını güzel göstermek, ayakkabının yüzünü parlatmak, dokumacıların kumaşın üst tarafını güzelleştirmeleri, süt veren hayvanın memelerinde sütün toplanmasını sağlamak (tasriye) ve benzeri davranışlar bu türdendir. Bu tür tedlise Hanefîler, "nitelikte fiilî tağrir" adını verirler.

Her iki türü ile tedliste, durumu bilmemesi hâlinde müşteri için geri verme yahut yanında tutma muhayyerliği sabittir. Çünkü Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuş-

1- Bu hadisi Müslim, Ebu Hureyre'den rivayet etmiştir.

tur: *"Develerin ve koyunların memelerini bağlamayınız. Her kim böylesini satın alırsa onu sağdıktan sonra iki şeyden hayırlısını yapabilir. Dilerse onu alıkoyar dilerse bir sâ' hurma ile birlikte geri çevirir."* (1) Bu tedlis dışındaki tedlisler de buna ilhâk edilir.

Cumhur ile Ebu Yusuf bu hadisin muhtevasını esas alarak, sağdıktan sonra kabul edecek olursa satılan şeyi tutmak, beğenmeyecek olursa da bir sâ' hurma ile birlikte geri çevirmek arasında muhayyer kabul etmişlerdir.

Ebu Hanife ile Muhammed ise şöyle demektedir: "Müşteri dilediği takdirde, sadece eksik kıymet farkını rücu edip alabilir."

Ayb (kusur) Muhayyerliğine Gelince: Hanbelîlere göre bu, mebînin *ayn*'ındaki eksiklik sebebiyle söz konusu olur; burulmuş olmak gibi. Bununla her ne kadar kıymet eksilmiyor hatta artıyorsa da yahut aynının eksilmesi söz konusu olmamakla beraber tacirlerin örfünde kıymeti azalıyorsa da, bu muhayyerlik söz konusudur.

5. Durumun Açığa Çıkarılması (Keşfu'l-Hâl) Muhayyerliği (2):

Miktarı belli olmayan bir şeyin ağırlığınca yahut miktarı belli olmayan bir ölçü ile satın almak demektir. Meselâ, bu taş ağırlığınca altın satın almak yahut şu yığını her bir sâ'ı şu kadara olmak üzere satın almak gibi. Her iki durumda da satış sahihtir ve müşteri için muhayyerlik hakkı vardır. Dilerse satışı geçerli kılar, dilerse fesheder.

6. Hıyanet Muhayyerliği (3):

Tevliye, şerike, murabaha yahut vazia gibi emanet satışlarında meydana gelir. Meselâ satıcı müşteriye semenin fazla gösterir veya vadeli olduğunu gizler, sonra da yalan söylediği yahut hainlik ettiği, itirafı ya da buna dair delil veya, yine Hanefîlere göre, yemin etmeyi kabul etmemek suretiyle ortaya çıkarsa Hanefî ve Malikîlere göre, müşteri satılan şeyi bütün semeni ile alıp kabul etmek yahut rıza ortadan kalktığı için geri vermek arasında muhayyer bırakılır. Tevliye satışında hıyanet miktarının semenden düşülmesi hakkı da vardır.

Azhar görüşlerinde Şafiîlerle Hanbelîler şöyle demektedir: "Hıyanet sebebiyle müşterinin muhayyerliği yoktur. Ancak hıyanet miktarını semenden düşme imkânına sahiptir."

1- Buharî ve Müslim tarafından Ebu Hureyre'den *merfû'* olarak rivayet edilmiştir.

2- *İbni Abidin,* IV, 47.

3- *İbni Abidin,* IV, 47; *eş-Şerhu'l-Kebîr ma'a'd-Desûkî* , III, 168 vd.; *Muğ i'l-Muhtâc,* II,79 *Keşşafu'l-Kınâ',* III, 217 vd.

7. Safka (pazarlık edilen fiat)nın Ayrılması Muhayyerliği: [1]

Satılan şeyin kısımlara ayrılması sebebiyle müşterinin sahip olacağı muhayerliktir. Böyle bir durumda müşteri satışı feshetmekle -ödemiş olması hâlinde- semenin tümünü geri almak yahut da mebînin kalan kısmını alıp kusura yahut telef olarak tekabül eden kısmı semenden düşme imkânına sahiptir. Bunun bir kaç şekli bulunmaktadır.

Hanefîlere göre: Bu muhayyerlik satılan şeyin telef olması yahut kusurlu hâle gelmesi ile sabit olur. Ancak bu telef ve kusurlu hâle gelişin müşterinin kabzından önce satıcının elinde iken olması hâlinde söz konusudur. Telef olma hükmü özetle şöyledir: Eğer bu telef, semavî bir afet yahut satıcının fiili ile olursa satış batıl olur. Eğer yabancı bir kişinin fiili ile olursa müşteri muhayyerdir; dilerse satışı fesheder, dilerse kabul eder ve bu telefe sebep teşkil edene tazminat ödetir.

Malikîlere göre: Böyle bir muhayyerlik, mebînin kusurlu olması yahut tek bir akitte bir kaç şey satın alıp bir kısmının istihkak edildiğinin anlaşılması hâlinde sabit olur. Eğer bu kusurlu olan yahut istihkak edilen kısım akde konu olan malın esas kısımlarını teşkil ediyorsa pazarlık bozulur ve geri kalan kısmını almak onun için caiz olmaz. Şayet esas kısımları değilse elde tutması caizdir; geri kalanı da kıymet biçmek suretiyle alır; tayin edilen semene olan nisbeti ile değil. "Geri kalanın kıymeti nedir?" diye sorulur. Eğer: "Sekizdir" denilecek olursa "İstihkak edilen yahut kusurlu hâle gelenin kıymeti nedir?" diye sorulur. Şayet: "İkidir" denilecek olursa müşteri satıcısına rücu edip ödemiş olduğu semenin beşte birini geri alır.

Yine Malikîler şöyle demektedir: "Eğer akit bir mal ve bir miktar şarap yahut domuz veya buna benzer helâl ve haramı birlikte ihtiva ediyorsa aktin tümü batıldır. Eğer adam bir akitte kendisine ve başkasına ait olan mülkleri satacak olursa her ikisinde de satış sahihtir; kendine ait olan mülkte lâzımdır (bağlayıcıdır). Başkasına ait mülkte satışın lâzım olması ise, sahibinin onu geçerli kabul etmesine bağlıdır.

Şafiîlere göre: Şafiîler, safkanın dağıtılması ve bunun birden çok olmasını üç kısımda ele alırlar:

a) Bir kişi İslâma göre kesilmiş bir koyun ile bir meyte yahut sirke ve şarap; yahut bir koyun ve bir domuz yahut kendisine ait bir mal ile başkasına ait bir mal yahut öbür ortağın izni olmaksızın ortak olan bir şeyi tek bir akitte satacak olursa, satış kendisinin mülkiyetinde olan helâl şeyde sahih, öbürlerinde batıldır. Azhar görülen görüş budur. Böylelikle her birisine kendi hükmü ne ise o verilmiş olur. Kısımlara ayırmanın zararı dolayısıyla, eğer müşteri durumu bilmiyorsa helâl olanı tayin edi-

---

1- *İbni Abidin,* IV, 47; *eş-Şerhu'l-Kebîr me'a'd-Desûkî*, III, 469; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 260 *Muğni'l-Muhtâc,* II, 40; *el-Mühezzeb,* I, 269; *el-Muğnî,* IV, 238; *Keşşafu'l-Kınâ',* III, 166 vd., 291.

len semenden payına düşen miktar karşılığında satın almak ile satışı feshetmek arasında muhayyerdir. Tayin edilen semen her ikisini, yani helâl ve haram olanın her birisini nazarı itibara alarak helâle düşen pay tespit edilir. Böyle bir durumda satıcının muhayyerliği yoktur. Çünkü sahip olmadığı şeyi satmak suretiyle satışta kusurlu hareket eden odur. Hakkı olmayan bir semende de durumun böyle olması tabiîdir.

b) Bir kişi, meselâ iki eşya satsa ve bunlardan birisi kabzından önce telef olsa, mezhepte kabul edilen görüşe göre, satış telef olanda fesholur, ötekinde fesholmaz. Bilakis müşteri fesih ile satışın geçerliliğini sürdürmek arasında muhayyer olur. Eğer satışı geçerli kabul ederse geri kalanı, telef olanın kıymeti de nazarı itibara alınarak, tayin edilen fiyattan ona düşen pay mukabilinde alır. Çünkü satışın başından itibaren semen bu iki eşyaya dağıtılmıştır. Onlardan birisinin telef olmasıyla değişiklik göstermez.

c) Eğer bir satışta icare ve satış gibi hükümleri farklı iki akdi bir arada yapacak olursa; meselâ: "Ben sana bu evimi bir ay kiralıyorum, bu kumaşımı da sana bir dinara satıyorum." derse ve meselâ: "Sana evimi bir ay kiraya veriyorum ve zimmetimde selem yoluyla bir ölçek buğdayı şu kadara satıyorum." diyecek olursa; azhar olan görüşe göre her iki akit de sahihdir. Tayin edilen miktar akit konusu olan şeylerin kıymeti üzerinde dağıtılır. Yani kiraya verilen şeyin kira olarak kıymeti ile satılan yahut müslemünfih olan şeyin kıymeti nazarı itibara alınır.

Satıcının semene dair: "Bunu sana şu kadara, şunu da şu kadara satıyorum" demesi ile akit birden çok olacağı gibi; satıcıların satılan şey aralarında müşterek olması hâlinde: "Biz sana şunu şu kadara satıyoruz" demesi ile de akit (safka) birden çok olmuş olur.

Müşterinin birden çok olması hâlinde de durum böyledir: "İkinize şunu şu kadara satıyorum." demek gibi. Azhar olan görüş böyledir.

Özet olarak Şafiîlerde safkanın (aktin) ayrılması ile ilgili olarak iki görüş bulunmaktadır. Bunlardan azhar olanına göre, satış caiz olmayan şeyler hakkında batıldır; caiz olan şeyler hakkında sahihtir. Çünkü her iki şey hakkındaki batıl oluşu, her ikisinde de sahih olduğunu kabul etmekten daha uygun olamaz. Çünkü bu durumda satış ikisinden birinde sahihtir. Dolayısıyla birinin ötekine hamledilmesi işi batıldır; geriye her ikisinin de hükümleri üzerine kalmaları kalır. O bakımdan caiz olanda sahih, caiz olmayanda batıl olur. İkinci görüşe göre ise safka birbirinden ayrılmaz; akit her ikisinde de batıl olur.

Hanbelîlere göre: Safkanın ayrılmasının, yani tek bir akitte satın aldığı şeyin ayrılmasının manası, satışı sahih olan ve olmayan şeyi tek bir semen ile bir defada satması demektir. Bu şekilde bir arada satışın üç şekli olur:

a) Bir kişi malum olan bir şey ile meçhul olan bir şeyi kıymetleri ayrı ayrı bilin-

mesine imkân olmayacak şekilde bir arada satar ve o şeylerin kıymetini bilmeye de imkân olmaz. Meselâ: "Sana bu atı ve öteki atın karnında bulunan yavruyu şu kadara satıyorum" dese her ikisinde de satış sahih değildir. Çünkü meçhulün satışı sahih değildir; bilinenin de semeni meçhuldür ve semenini bilmeye imkân yoktur. Zira onu bilmek ancak semenin her ikisi arasında paylaştırılmasına bağlıdır. Atın karnındaki yavruya kıymet biçmeye imkân yoktur. Dolayısıyla her birisine kıymetten paylarına düşeni tayin etmeye de imkân olmaz.

b) Bir kişi kendisi ile başkası arasında şâyi' olarak bulunan bir şeyi ortağının izni olmaksızın satar. Şafiîlerin birinci kısımda belirttikleri gibi, satış kendisine ait olanda payda oranına uygun olarak sahihtir. Müşteri ise, eğer satılan şeyin satıcı ile başkası arasında ortak olduğunu bilmiyorsa satışı kabul etmekle reddetmek arasında muhayyerdir. Çünkü ortaklık bir kusurdur. Eğer durumu biliyorsa müşterinin de satıcının da muhayyerliği yoktur. -Bir ayakkabı çiftinde olduğu gibi- eğer bu, ayrılmanın kıymet eksikliğine sebep teşkil edeceği bir şeyde olursa, müşteri eksilen kıymeti alma hakkına sahiptir.

c) Bir kişi kendisine ait olan mal ile başkasına ait malı izinsiz olarak tek bir akitte satsa yahut tek bir akitte sirke ile şarabı satsa sadece kendisine ait olan malında payına denk semen ile satış sahihtir. Satılan iki şeyin kıymet miktarı aralarında paylaştırılır, böylelikle her birisinin özel kıymeti bilinmiş olur. Şarabın sirke olarak satılması hâlinde ise kıymeti takdir edilir. Ta ki, her ikisi arasında semenin paylaştırılması mümkün olabilsin. Satıcının muhayyerliği yoktur. Bu şekiller ile bundan önceki şekiller Şafiîlere göre birinci türü teşkil eder.

Yine Hanbelîler şöyle demektedir: Eğer akit ölçülebilir yahut tartılabilir bir şey üzerinde yapılır ve kabzedilmeden önce bir kısmı telef olursa geri kalanda akit fesholmaz. Bu, mezhepteki bir başka rivayettir. Bu durumda müşteri geri kalanı semendeki payı karşılığında satın alır.

8. Fuzulînin Akdini Geçerli Kabul Etme Muhayyerliği [1]:

Bu, başkası tarafından kendisine ait olan malın kendisinin emri olmaksızın satılması hâlinde, mal sahibi için sabit olan bir muhayyerliktir. Böyle bir durumda Hanefîlerle Malikîlere göre satış mevkuftur (izne bağlıdır). Malın sahibi akdi geçerli kabul etmek ile reddetmek arasında muhayyerdir. Geçerli kabul ederse akit nafizdir, reddederse batıldır.

9. Mebîye (Satılan Şeye) Başkasının Hakkının Taalluk Etmesi Muhayyerliği [2]:

Bu alacaklı, mürtehin yahut kiracı gibi mebîde hakkı bulunan kimse için sabit olan muhayyerliktir. Bir kimse bir ev satın alacak olsa sonra bu evin rehin yahut da

1- *İbni Abidin,* IV, 47 vd.; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 260.
2- *İbni Abidin,* IV, 48.

kirada olduğu ortaya çıksa, kendisine gelecek zararı defetmek için bu hak sahibi, feshedip etmeme arasında muhayerdir. Rivayetin zahirine göre durumu bilse dahi böyledir. Sahih kabul edilen görüş budur; fetva da buna göredir.

Şayet kiracı yahut mürtehin kabul edecek olursa müşterinin muhayyerliği yoktur; kabul etmediği takdirde kira süresinin bitmesine ve rehnin çözülmesine kadar beklemek ile akdi feshetmek arasında muhayyer olur.

10. Satıcı İçin Kemiyet Muhayyerliği [1]

Bir kimsenin meselâ, "Bir testide yahut kapta veya el ve benzerinde bulunan şey karşılığında bir şey satın alması," satıcının ise hem kemiyet hem de tür olarak bulunan şey hakkında bilgi sahibi olmamasıdır. Bu durumda satıcı testi yahut kap veya el açılıp semeni gördükten sonra satışı geçerli kabul etmekle feshetmek arasında muhayyer olur. Bu muhayyerliğe Hanefîler tarafından "kemiyet muhayyerliği" adı verilir; görme muhayyerliği (hıyar-ı ru'yet) denilmez. Çünkü görme muhayyerliği nakitlerde sabit değildir.

11. İstihkak Muhayyerliği [2]

Bu, mebînin tümünün veya bir kısmının hak edilmiş olması sebebiyle müşteri için sabit olan muhayyerliktir. Hanefîlerce bunun açıklaması şöyledir: Eğer satılan şeyin hak edilmesi bütünün kabzından önce ise müşteri bütününde muhayyer olur. Eğer kabzdan sonra bu hak etme söz konusu olmuşsa, kıyemî olan şeyde muhayyer olur, ölçülebilir ve tartılabilir mislî şeylerde muhayyer olmaz. Şayet istihkak kabzdan önce ve satılan şeyin bir kısmı hakkında söz konusu olursa hak edilen kısımda akit batıl olur ve geri kalan kısmı müşterinin semendeki payı mukabilinde alması yahut geri çevirmesi arasında muhayyer bırakılır.

Eğer mebînin bir kısmı kabzdan sonra hak edilmişse aynı şekilde hak edilen kısmında satış batıl olur. Geri kalan kısımda ise, eğer kumaş ve ev gibi kısımlara ayrılmasının bir zararı varsa, müşteri geri kalanı semenden ona düşen miktarı karşılığında kabul etmekle etmemek arasında muhayyer olur. Eğer kısımlara ayırmanın ona bir zararı olmuyorsa -ölçülebilen ve tartılabilen şeylerde olduğu gibi- geri kalanı kabul eder.

Bütün bu hususlar hak sahibinin satışı geçerli kabul etmemesi hâlinde söz konusudur. Şayet geçerli kabul edecek olursa satış lâzımdır (bağlayıcıdır); çünkü bu kısımlara ayırmakta bir zarar yoktur.

12. Şart Muhayyerliği 5 ayrı başlık halinde incelenecektir.

1– Satışı ifsat edici muhayyerlik ile meşru muhayyerlik:

İfsat Edici Muhayyerlik: Hanefî, Şafiî ve Hanbelîler, mezheplerince sahih ka-

1- *İbni Abidin,* IV, 47.
2- a.g.e., a.y.

bul edilen görüşlerinde ittifakla şunu kabul etmişlerdir: Aktin tarafları "ebediyyen muhayyer olmak üzere sattım ya da aldım" demek şeklinde olduğu gibi ebediyyen muhayyerlikten söz ederlerse yahut onlardan biri: "Ne zaman istersem o zaman muhayyer olmam şartıyla" demek suretiyle muhayyerlikten mutlak olarak söz ederlerse yahut Zeyd'in gelişi, bir rüzgarın esişi, yağmurun yağması yahut bir takım günler gibi meçhul bir süreden söz ederlerse, ileri derecede bilgisizlik bulunduğundan, akit sahih olmaz.

Ancak Şafiîlerle Hanbelîler akit batıldır [1] derken, Hanefîler sadece akit fasittir, derler. Şayet üç gün sürenin dolmasından önce bu şart iskat edilir veya fazla olan kaldırılır veya muhayyerlik beyan edilirse iskat edicinin ortadan kalkması sebebiyle satış sahih olur [2].

Şafiîlerle Hanbelîlerin gösterdikleri delil şudur: Böyle bir durumda muhayyerlik süresi akde bağlıdır. Bilinmemesi hâlinde caiz değildir; sürenin bilinmemesinin caiz olmaması gibi. Çünkü ebediyyen ve benzeri şekilde muhayyerliğin şart koşulması, tasarrufu ebediyen engellemeyi gerektirir. Bu ise aktin muktezasına aykırıdır, o bakımdan sahih olmaz. Nitekim: "Tasarruf etmemen şartıyla sana satıyorum." demesinde de durum böyledir.

Hanefîler de buna benzer bir delil getirerek şöyle demektedirler: "Muhayyerlik şartını koşmak, aslî delile göre aktin muktezasını değiştirir. Ancak bizler bunu muhayyerlik süresini üç gün ile sınırlayan Habbân b. Munkiz'den gelen hadisin nassı gereği caiz kabul ediyoruz. Dolayısıyla nas ile belirtilen sürenin dışında, (akit) aslın muktezasına uygun kalmaya devam eder."

İmam Malik ile kendisinden gelen bir rivayette İmam Ahmed şöyle demektedir: "Mutlak muhayyerlik caizdir." Ancak İmam Ahmed bu konuda şöyle demektedir: "Her ikisi de ebediyen muhayyer kalırlar; ya bunu kesinleştirirler yahut da sürenin bitmesi beklenir." İmam Malik ise şöyle demektedir: "Bu konuda devlet yetkilisi âdeten onun benzeri olan şeydeki muhayyerlik süresi gibi bir süre tayin eder." Çünkü âdeten onun benzeri satılan şeylerde muhayyerlik müddeti bellidir. Eğer muhayyerlik mutlak olarak söz konusu edilirse mutat olana hamledilir. O satılan şeyin süresinden oldukça uzun bir süre yani bir günden daha fazla bir süre şartı koşulacak olursa veya gökten yağmur yağması ya da Zeyd'in gelmesi gibi belli olmayan bir süre şartı koşulacak olursa, Malikîlere göre satış fasit olur. [3]

Meşru Muhayyerlik: Bu da belli bir sürenin söz konusu edilmesiyle olur. Bu konuda fakihler arasındaki görüş ayrılığı biraz sonra gelecektir. Şart muhayyerliğinin meşruluğu alışverişlerde aldatılan Habbân b. Münkiz'in hadisi ile sabit olmuştur. Habbân'ın yakınlarının Resulullah (a.s.)'a durumdan şikâyet etmeleri üzerine

---

1- *el-Mühezzeb,* I, 259; *el-Muğnî,* III, 589.
2- *el-Bedâyi',* V, 174; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 49.
3- *Haşiyetü'ş-Şerkâvî,* III, 95; *Bidâyetu'l-Müctehid,* II, 208.

Hz. Peygamber şöyle buyurdu: "*Alışveriş yaptığı takdirde Aldatma yok* [1] *ve üç gün süre muhayyerliğim vardır." de.*" Ayrıca ortadan gabnı kaldırmak için buna ihtiyaç da vardır [2]. Şart muhayyerliği Hanefîlerin cumhuruna göre meşrudur. Bu şartın, akdi yapanın lehine olması ile başkasının lehine olması arasında fark yoktur. Çünkü bu yolla insanların ihtiyaçları gerçekleşir. Züfer ise şöyle demektedir: "Böyle bir şart, akdi yapandan başkası için caiz değildir." Faizin söz konusu olduğu satışlarda ise muhayyerlik ve vade caiz değildir. Bu ise sarf akdi ile Hanefîlere göre ölçülen ve tartılan şeylerin satışı, Şafiîlere göre de yiyeceğin yiyecek ile satılması akitleridir. Çünkü bu gibi satışlarda bedenen ayrılmadan önce kabz şartı aranır. Muhayyerliğin yahut sürenin söz konusu edilmesi ise kabza aykırıdır. [3]

2– Meşru muhayyerlik süresi hakkında fakihlerin görüşleri:

Ebu Hanife, İmam Züfer ve İmam Şafiî'ye göre: Üç günden fazla olmayan belli bir süre içerisinde muhayyerlik şartı caizdir. Çünkü aslolan muhayyerliğin olmamasıdır. Zira satışın durumuna aykırıdır. Çünkü muhayyerlik mülkiyetin başkasına nakledilmesine yahut satışın lüzumuna (bağlayıcılığına) manidir. Ancak bu aslın hilâfına, daha önce söz konusu edilen Habbân b. Münkiz hadisi ile bu sabittir. İbni Ömer ile Enes'in rivayet ettikleri hadislerde de bu muhayyerlik sabit olmuştur. "*Bir adam bir başkasından bir deve satın aldı ve dört gün süre ile ona muhayyerlik şartını koydu. Resulullah (a.s.) satışı iptal edip :"Muhayyerlik üç gündür" buyurdu.*" [4] Diğer taraftan çoğunlukla muhayyerliğe duyulan ihtiyaç üç gün ile giderilebilir. Eğer üç günden fazla muhayyerlik söz konusu olursa, Ebu Hanife ile Züfer'e göre satış fasittir. Fakat Ebu Hanife'ye göre muhayyerliğe sahip kimse, üç günlük süre içerisinde satışı geçerli kabul ederse, akit sahih olarak avdet eder. Zira fesat kesinleşmeden önce ifsat edici husus yok olmuştur. Züfer'e göre ise fasit olan her hangi bir akit hiç bir durumda tekrar sahih olmaz.

Şafiîlere göre ise *Tuhfletü'l-Fukahâ*'da zikredilenin hilâfına akit batıl olur; üç günden fazla muhayyerlik caiz değildir. Çünkü bu bir garardır, üç günden daha azında ise ruhsat vardır. Genel olarak muhayyerlik -eğer bu konuda şeriatte delil sabit olmamış olsaydı satışın gereğine aykırıdır [5].

1- Bunun manası şudur: Ne aldatmak ne de kandırmak (gabn) söz konusudur. Yani senin beni aldatman sana helâl değildir. Yahut beni aldatman benim için bağlayıcı değildir,demektir. Bu hadisin kaynakları ve Hakim, Beyhakî, Buharî, Müslim, Ebu Dâvud, Neseî ve *Muvatta*'daki İbni Ömer'den gelen rivayetleri daha önceden gösterilmiş idi. *Tuhfetü'l-Fukahâ bitahrîci ve Tahkîki Ehâdîsihi*, II, 82.

2- *Sübülü's-Selâm*, III, 35; *el-Bedâyi'*, V, 174; *el-Münteka*, V, 108.

3- *Fethu'l-Kadîr*, V, 372; *el-Mühezzeb*, I, 258.

4- Abdürrezzak, *Musannef*'inde rivayet etmiş, Abdülhakk, Adülrezzak'tan *Ahkâm*'ında kaydetmiş ve Eban b. Ebu Şeybe dolayısıyla *illetli* olduğunu belirterek şunları söylemiştir: "Salih bir kimse olmakla birlikte, hadisi delil olarak gösterilmez." *Nasbu'r-Râye*, IV, 28.

5- *el-Mebsût*, XIII, 40 vd.; *el-Bedâyi'*, V, 174; *Fethu'l-Kadîr*, V, 110 vd.; *Muğni'l-Muhtâc*, II, 47.

Ebu Yusuf, Muhammed ve Hanbelîlere göre: Satıcı ile müşterinin üzerinde ittifak edecekleri belli bir süre, az veya çok olsun, muhayyerliğin şart koşulması caizdir. Bu konudaki delilleri ise İbni Ömer'den gelen iki aya kadar muhayyerliği geçerli kabul ettiğine dair rivayettir [1]. Diğer taraftan muhayyerlik şarta tabi olan bir haktır. O bakımdan bu sürenin takdiri vadede olduğu gibi onu şart koşana bağlıdır. Diğer bir ifade ile şöyle diyebiliriz: Muhayyerlik süresi, akde ilhak edilmiştir. Dolayısıyla vade gibi akdi yapan tarafların takdirine bırakılmıştır. [2]

Malikîler şöyle demektedir: "İhtiyacın gerektireceği kadar muhayyerlik caizdir. Bu da durumun değişmesine göre değişiklik arzeder. Bir günden fazla bir süre kalamayan bir meyvede bir günden fazla muhayyerlik şartı caiz olamaz. Kumaş yahut binekte süre üç gündür. Üç gün süre ile kendisine ulaşmanın mümkün olmadığı arazide ise üç günden fazla muhayyerlik şartını koşmak caizdir. Ev ve benzeri şeylerin ise bir aylık süreye ihtiyacı vardır."

Bunların delilleri ise, muhayyerlikten anlaşılan şeyin satın alınanın denenmesi olduğudur. Durum böyle olduğuna göre, muhayyerliğin satılan şeyin denenmesine imkân verecek bir süre ile sınırlandırılması icap eder. Bu ise satılan şeylerin durumuna göre değişiklik arzeder. Malikîlere göre bu konuda nas sanki bu manaya dikkat çekmek için varit olmuş gibidir ki, o da muhayyerliğin akdi yapan tarafın ihtiyacına göre olacağıdır; bu da ihtiyaca göre takdir edilir. Buna göre Malikîler bu nassı umumun kastedildiği hâs türünden değerlendirmiş gibidirler [3].

Şafiîlerle Ebu Hanife ve Züfer'e göre ise bu nas, hâssın murat edildiği hâs türündendir. Muhayyerlik müddeti ise akitten itibaren başlar.

3- Muhayyerlik süresinde gaye (belirtilen nihaî süre)nin hükmü:

Ebu Hanife'ye göre: "Şayet geceye yahut yarına kadar muhayyerlik şartını koşacak olursa gece de yarın da muhayyerlik süresinin kapsamı içerisine girer. Çünkü burada gaye (nihai zaman)den kasıt ondan sonraki süreyi ondan önceki sürenin hükmünün dışında bırakmaktır. Yüce Allah'ın şu buyruğunda olduğu gibi: *"Yüzlerinizi ve dirseklerinize kadar ellerinizi yıkayınız."* (Maide, 5) Bunun delili de şudur: Eğer hiç bir şekilde zamandan söz edilmeyecek olsaydı muhayyerliğin bütün zamanlar boyunca sabit olması gerekirdi." [4]

Ebu Yusuf, Muhammed, Malikî, Şafiî ve Hanbelîlere göre: Muhayyerlik süresinin kapsamına gece yahut yarın dahil değildir. Çünkü "kadar" lafzı, nihaî süreyi belirtmek için konulmuştur. Ondan sonraki süre ondan öncekinin kapsamına girmez. Yüce Allah'ın şu buyruğunda olduğu gibi: *"Sonra orucu geceye kadar ta-*

1- Zeylaî bu hadis hakkında: "Oldukça *gariptir.*" demiştir. *Nasbu'r-Râye,* IV, 8.

2- *el-Muğnî,* III, 585; *Gâyetü'l-Müntehâ,*II, 30; *el-Mebsût,* XIII, 41; *Fethu'l-Kadîr,* V, 111; *el Bedâyi',* V, 174.

3- *Bidâyetu'l-Müctehid,* II, 207; *Hâşiyetü'd-Desûkî,* III, 91, 95; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 273.

4- *el-Bedâyi',* V, 267.

mamlayınız." (Bakara, 187). Aslolan, hangi manaya konulmuş ise lafzı o manada anlamaktır. Sanki bu dilde kelimeyi kullanan şöyle demiş gibidir: "Sizler bu kelimeyi işittiğiniz takdirde artık ondan nihai sürenin de kastedildiğini anlayınız." (1)

Muhayyerliği düşürme yolları:

Muhayyerlik bulunan akit, lâzım (bağlayıcı) olmayan bir akittir. Sübutundan sonra muhayyerliğin sakıt olması hâlinde akit lâzım olur. Muhayyerliği iskat (düşürme) yolları üçtür:

a) **Sarih (açık) iskat:** Muhayyerlik sahibi olan kimsenin: "Muhayyerliği iskat ettim, satışı geçerli kabul ettim, razı oldum" vb. sözler söylemesi ile olur. Bu durumda muhayyerlik batıl olur. Müşterinin bu geçerli kılmayı bilip bilmemesi arasında fark yoktur. Çünkü muhayyerlik fesih için meşru kılınmıştır. Bu, sakıt olduğu takdirde akit asla rücu ederek muhayyerlik batıl olur. Akitteki asıl ise onun lüzumu (bağlayıcılığı) ve nefâzı (geçerliliği)dır.

Aynı şekilde muhayyerlik hakkına sahip kimse: "Akdi feshettim yahut nakzettim veya iptal ettim." diyecek olursa muhayyerlik sakıt olur. Çünkü muhayyerlik, fesih ile geçerli kabul etmek arasında serbest bırakmaktır. Hangisi ortaya çıkarsa muhayyerlik sakıt olur (2).

b) **Delâleten iskat:** Muhayyerlik hakkına sahip kimsenin satışı geçerli kabul ettiğine, mülkiyeti ispat ettiğine delâlet edecek bir tasarrufta bulunması ile olur. Onun böyle bir şeyi yapmaya kalkışması delâleten satışı geçerli kabul ettiğini gösterir. (3)

Buna göre, eğer muhayyerlik müşteri lehine konulmuş ve satılan şey onun elinde bulunuyorsa müşteri de bunu satışa sunacak olursa, muhayyerliği batıl olur. Çünkü müşterinin satın aldığı şeyi satışa arzetmesinin manası, onu mülk edinmeyi seçtiğini gösterir; bu da ancak muhayyerliği iptal etmek ile olur.

Şayet muhayyerlik satıcıya ait olup o bunu satışa arzedecek olursa, Ebu Hanife'den bu konuda gelmiş iki rivayetten esah olanına göre, bu da iskat olur. Çünkü bu, onun satılan şey üzerindeki mülkiyetini bırakmayı tercih ettiğinin delilidir.

Aynı şekilde müşteri satın aldığı yahut rehin veya hibe ettiği bir şeyi -teslim etsin yahut etmesin- satacak yahut kiraya verecek olursa müşterinin muhayyerliği sakıt olur. Çünkü bu gibi tasarrufların geçerli kabul olması mülkiyetin varlığına has bir durumdur. Dolayısıyla bu gibi tasarruflara kalkışması onu mülkiyetinde bırakma maksadına delildir. Bu da satışı geçerli kabul etmek ile gerçekleşebilir.

1- *el-Muğnî,* III, 588; *Gâyetü'l-Müntehâ,*II, 31; *el-Mizân,* II, 64; *el-Bedâyi',* a.y.
2- *el-Bedâyi',* V, 267, 271.
3- *el-Bedâyi',* V, 272.

Aynı şekilde eğer muhayyerlik hakkına sahip olan satıcı tarafından bu gibi tasarruflar semende yapılacak olursa, yine muhayyerlik sakıt olur. Çünkü bu gibi tasarruflar ancak birinci tasarrufun nakzedilmesinden sonra sahih olabilir.

Şu kadar var ki, hibe ve rehin bakımından satıcı ile müşteri arasında bir fark bulunmaktadır: Eğer muhayyerlik satıcının lehine ise, hibe ve rehinde ancak teslimden sonra sakıt olabilir. Durum müşterinin hilâfınadır; nitekim daha önce de bunu görmüş bulunuyoruz [1]

Nafiz (geçerli) kabul etmeye gelince: Bu konuda satıcı ile müşteri arasında bir fark yoktur. Kabz şartı söz konusu olmaksızın muhayyerliği iskat eder. Çünkü bu lâzım bir akittir. Kabz öncesi rehin ve hibe ise böyle değildir. Çünkü bu iki akit, lâzım olmayan akitlerdendir.

Muhayyerliği delâleten ıskat eden şeylerden bazısı şunlardır: Müşterinin satılan eve kira karşılığı yahut kirasız olarak birisini yerleştirmesi veya sıvayarak, alçılayarak bazı yerlerini tamir etmesi yahut orada yeni bina yapması veya onun bir kısmını yıkması. Çünkü bu gibi tasarruflar mülkiyeti tercih ettiğinin delilidir.

Yine muhayyerliği delâleten iskat eden davranışlar arasında müşterinin ekin ve meyveleri sulaması yahut biçmesi veya hayvanları için onlardan bazı şeyler kesmesi de yer alır. Çünkü bu gibi davranışlar önceden de belirttiğimiz gibi satışı geçerli kabul ettiğini ve mülk edinmeyi seçtiğini gösterir. [2]

Sulamak maksadıyla hayvana binmek yahut satıcıya geri vermek maksadıyla hayvana binmek istihsanen muhayyerliği ıskat etmez. Çünkü hayvanın yolda yürütülmesi bazan ancak sırtına binmekle mümkün olabilir. Fakat kıyasa göre bu, muhayyerlik hakkını ıskat eder. Çünkü hayvanın sırtına binmek, onu mülk edinmeyi seçtiğinin delilidir.

Aynı şekilde nasıl yürüdüğünü ve gücünü görmek maksadıyla hayvanın sırtına binmek de muhayyerliği ıskat etmez.

Yine boyunu, enini görmek maksadıyla elbiseyi giymek de muhayyerliği iskat etmez. Çünkü elbisenin bu şekilde denenmesine ihtiyaç vardır. Birinci maksadın aynısı ile ikinci defa giyecek olursa muhayyerlik hakkı sakıt olur.

Koşmasını anlamak yahut normal yürüyüşünü tanımak maksadıyla hayvana ikinci bir defa binmek ise, muhayyerliği iskat etmez. Fakat aynı maksatla tekrar bir defa daha binmek hâlinde muhayyerlik sakıt olur.

Hanefî mezhebinin bazı âlimleri, birinci maksadın aynısı ile hayvana ikinci defa binmenin muhayyerliği iskat etmediği görüşündedirler. Çünkü deneme bir defa ile husule gelmeyebilir. Çünkü böyle bir şeyin tesadüfen olması mümkündür. O

1- *el-Bedâyi'*, V, 267; *Tuhfetu'l-Fukahâ*, II, 95.
2- *Tuhfetu'l-Fukahâ*, II, 100 vd.; *el-Bedâyi'*, V, 270.

bakımdan âdetinin anlaşılması için ikinci defa binmeye ihtiyaç duyulabilir, elbisede durum böyle değildir, onda maksat bir defa giymekle hasıl olur [1].

c) Zaruret yoluyla iskat: Muhayyerlik bir takım durumlarda zorunlu olarak sakıt olur:

1- Muhayyerlik Süresinin Sona Ermesi:

Muhayyerlik, süresinin sona ermesi ile, akdin feshine gerek kalmaksızın sakıt olur. Çünkü muhayyerlik için tayin edilen süre odur; geriye akit, muhayyerlik söz konusu olmaksızın kalır ve artık lâzım olur. [2]

Şafiîlerle Hanbelîler de böyle demişlerdir: Süresi bitip akit taraflarından birisi akdi feshetmezse muhayyerlik sakıt olup akit lâzım olur. Çünkü muhayyerlik süresi akde bağlıdır. Bu sürenin bitmesi ile o da batıl olur. Diğer taraftan muhayyerliğin kalacağına hükmetmek, şart koşulan müddetin dışında da muhayyerliğin kalmasını gerektirecektir. Şart ise muhayyerliğin sebebidir. Dolayısıyla şartın kapsamına girmeyen şeyin şart ile sabit olması da mümkün değildir. Çünkü bu, geçici bir hükümdür. Süresinin geçmesi ile süresi tayin edilen diğer şeyler gibi olur. Diğer taraftan satış, lüzumu gerektirir. Burada bu lüzum sadece şart ile geriye bırakılmıştır. Şartın kapsamına girmeyen hususlarda lüzumun gereğinin sabit olması icap eder. Çünkü akdi geçerli kabul etmeleri hâlinde olduğu gibi, akdin gereğine aykırı bir şey bulunmamaktadır [3].

İmam Malik de şöyle demektedir: "Sürenin geçmesi ile satış lâzım değildir. Aksine tercih yahut geçerli kılmak, kaçınılmaz bir şeydir. Çünkü muhayyerlik müddeti, muhayyerlik hakkına sahip olan için bir hak olarak tayin edilmiştir; onun üzerinde bir görev değildir. Bizatihi zamanın geçmesi ile hüküm lâzım olamaz. Bu, mükâtebe nispetle efendi hakkında sürenin geçmesi gibi olup, efendi sadece sürenin geçmesiyle âzad etmekle ilzâm edilmez." [4]

2- Kendisi İçin Muhayyerliğin Şart Koşulduğu Kimsenin Ölümü:

Lehine muhayyerliğin şart koşulduğu kimsenin ölümü hâlinde muhayyerlik sakıt olur. Bunun satıcıya yahut müşteriye veya her ikisine ait olması arasında fark yoktur, akit lâzım olur. Çünkü artık fesh etmek imkânı kalmamıştır. Zorunlu olarak bu akit lâzım olur. Fakihler ayb muhayyerliği ile tayin muhayyerliğinin miras olacağı, fakat *fuzulî*nin satışında geçerli kabul etmek (icaze) muhayyerliğinin miras olmayacağı üzerinde ittifak etmişlerdir. Sahih kabul edilen görüşe göre görme muhayerliği (hıyar-ı ru'yet) de miras alınmaz. Nitekim vadenin de miras alınması söz konusu değildir. [5] Aynı şekilde Hanefîlerle Malikîlere göre kabul muhayyerliği de

1- *Tuhfetu'l-Fukahâ*, II, 101 vd.; *el-Bedâyi'*, V, 270.
2- *el-Bedâyi'*, V, 267.
3- *el-Mizân*, II, 64; *el-Muğnî*, III, 591.
4- *Hâşiyetü'd-Desûkî*, III, 95, 98.
5- *el-Bedâyi'*, V, 268; *Bidâyetu'l-Müctehid*, II, 209.

miras alınmaz. Şafiîlere göre meclis muhayyerliği de miras alınmaz. (1) Lehine muhayyerlik bulunan kişi mecliste ölecek yahut baygın düşecek olursa muhayyerliği batıl olmaz, aksine bu onun mirasçısına ve onun işlerine nezaret eden kimseye intikal eder. Hanbelîler şöyle demektedir: "Böyle bir muhayyerlik ölüm ile sona erer fakat delirmek ve bayılmakla sona ermez." (2)

Şart muhayyerliğinin (hıyar-ı şart'ın) miras alınıp alınamayacağı hususunda ise farklı görüşler vardır:

Hanefîlere göre: Şart muhayyerliği miras alınmaz. Daha önceden de açıkladığımız gibi kendisi için bu muhayyerlik şart koşulanın ölümü ile sakıt olur. Çünkü mirasçı, miras bırakanın ölümünden sonra kalanı hak eder. Miras bırakanın muhayyerliği ise, ölümünden sonra baki kalmaz. Çünkü onun muhayyerliği feshetmekle geçerli kabul etmek arasında onu serbest bırakır. Ölümünden sonra ise onun böyle bir davranışta bulunması düşünülemez; o bakımdan miras olmaz. Fakat ayb ve tayin muhayyerliği böyle değildir. Çünkü böyle bir durumda miras alınan şey, miras bırakılabilir; bu da mülkiyet altındaki ayndır. Muhayyerlik ise kalıcılığı olmayan bir arazdır (3).

Özet olarak, *fuzulî*nin satışında kabul ve geçerli kabul etme muhayyerliği ile vade ve şart muhayyerliği miras alınmaz; ayb ve tayin muhayyerliği, kısas, görme muhayyerliği, nitelik muhayyerliği ve tayin muhayyerliği ise miras alınır. (4)

Hanbelîlere göre: Mezhepte kabul edilen görüş şart muhayyerliğinin sahibinin ölümüyle batıl olacağı şeklindedir. Diğeri muhayyerliği ise olduğu gibi kalır. Ancak ölen kişi eğer muhayyerlik süresi içerisinde ölümünden önce feshedilmesini istemişse bu, mirasçılarına ait olur (5).

Malikîler ve Şafiîlere göre: Muhayyerlik sahibi olan kişi ölecek olursa, onun mirasçıları kendisi gibi muhayyerliğe sahiptirler. Çünkü muhayyerlik, satın alınan malın uygunluğunun teminatı açısından sabit olmuş bir haktır. Ölüm ile bu sakıt olmaz; rehin semeni karşılığında satılanın alıkonulması ve benzeri malî haklarda olduğu gibi. Bu hak da, vade ve kusur sebebiyle geri çevirme muhayyerliğinde olduğu gibi, mirasçıya intikal eder. Çünkü bu hak, satışın feshedilme hakkıdır. Bu da kusur sebebiyle geri çevirmekle, karşılıklı yemin (tahaluf) ile feshetmek gibi mirasçıya intikal eder (6).

1- *el-Mecmû',* IX, 196; *Haşiyetü'l-Bâcûrî,* I, 160.
2- *Gâyetü'l-Münteha,*II, 30.
3- *el-Mebsût,* XIII, 42; *Fethu'l-Kadîr,* V, 125; *el-Bedâyi',* V, 28; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 57.
4- *Reddü'l-Muhtâr,* V, 538.
5- *el-Muğnî,* III, 579; *Gâyetü'l-Münteha,*II, 33.
6- *Bidâyetu'l-Müctehid,* II, 209; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 273; *el-Mühezzeb,* I, 259; *Muğni'l-Muhtâc* II, 45. Karşılıklı yemin (tehâlüf) yolu ile fesih ise, satıcı ile müşterinin semenin yahut satılan şeyin miktarında anlaşmazlığa düşüp ikisinin de delillerinin olmaması, bununla birlikte razı da olmamaları hâlinde söz konusu olur. Böyle bir durumda hakim, her birisine karşı tarafın davası

Dikkat edilecek olursa muhayyerliğin miras bırakılmasında görüş ayrılığının esası "Aslolan, hakların da mallar gibi miras alınması mıdır, değil midir?" meselesine dayanmaktadır.

Cumhura göre: Aslolan hakların ve malların da miras alınmasıdır. Ancak hak ile mal arasında miras bırakılmak açısından bir ayrılık bulunduğuna dair delil ortaya konulması müstesnadır.

Hanefilere göre: Aslolan, malların miras alınması, hakların alınmamasıdır. Ancak hakların da mallar gibi mütalaa edileceğine dair hakkında delil bulunan haklar müstesnadır.

3- Ölüm Gibi Değerlendirilen Haller:

Delilik, baygınlık, uyku, sarhoşluk, irtidat ve dar-ı harbe kaçmak gibi [1] hâllerdir. Muhayyerlik sahibi olan kişinin aklı, delirmek yahut bayılmakla muhayyerlik müddeti içerisinde kaybolur ve kendisi bu hâlde iken süre geçip giderse, artık akit lâzım bir akit olur. Çünkü feshten yana acze düşülmüştür. Dolayısıyla muhayyerliğin faydası da ortadan kalkar. Şayet muhayyerlik süresi içerisinde ayılacak olursa, muhayyerlik kalmaya devam eder. Çünkü feshetme veya geçerli kabul etme hakkını kullanması mümkündür.

Aynı şekilde hak sahibi olan kimse, muhayyerlik süresinin sonuna kadar uykuda kalacak olursa, muhayyerlik sakıt olur. Nitekim sarhoş olup muhayyerlik süresi sona erinceye kadar sarhoş kalmaya devam edecek olursa, sahih kabul edilen görüşe göre, hakkı sakıttır.

Muhayyerlik hakkına sahip olan kişi, muhayyerlik süresi içerisinde irtidat eder ve mürted olduğu için öldürülür yahut ölürse, artık satış lâzım(bağlayıcı)dır. Dar-ı harbe katılıp hakim de artık onun dar-ı harbe katıldığına dair hüküm verirse, yine hüküm böyledir. Çünkü irtidat, dar-ı harbe katıldıktan sonra ölüm seviyesindedir.

Eğer muhayyerlik süresi içerisinde mürted İslâma geri dönecek olursa, muhayyerliği aynen devam eder.

Bütün bu durumlar, mürtedin muhayyerliğini fesh yahut geçerli kabul etmek suretiyle tasarrufta bulunmaması hâlinde söz konusudur. Muhayyerlik süresi içerisinde tasarrufta bulunacak olursa duruma bakılır:

Eğer satışı geçerli kabul edecek olursa, ittifakla caizdir. Feshettiği takdirde Ebu Hanife'ye göre aktin hükmü mevkuf olur: İslâma dönerse geçerli, ölür yahut irtidadı sebebiyle öldürülürse fesih batıl olur.

---

hakkında yemin teklif eder. Yemin ederlerse hakim aralarındaki satışı fesheder. *Netâicu'l-Efkâr*, VI, 183 vd.

1- *el-Mebsût*, XIII, 44; *Fethu'l-Kadîr*, V, 121.

Ebu Yusuf ile Muhammed de şöyle demiştir: "Mürtedin irtidat hâlindeki tasarrufları nafizdir (geçerlidir)." Görüş ayrılığının kaynağı ise; mürtedin tasarrufları mevkuf mudur nafiz midir? meselesidir.

Ebu Hanife, mürtedin tasarrufları mevkuftur, derken Ebu Yusuf ile Muhammed nafizdir, demişlerdir. İster İslâma girsin, ister öldürülsün, ister ölsün [1].

Şafiîlerle Hanbelîler şöyle demektedir: "Muhayyerlik sahibi delirir yahut bayılır veya dili tutulup konuşamaz ve işareti de anlaşılamazsa muhayyerlik onun velisi olan hakim veya başkasına intikal eder." [2]

4- Muhayyerlik Süresi İçinde Satılan Şeyin (Mebînin) Telef Olması:

Bu konunun değişik durumlara göre açıklanması gerekir. Çünkü telef olmak ya kabzdan önce yahut da kabzdan sonra olur. Muhayyerlik de ya satıcıya ya da müşteriye aittir [3].

a) Eğer satılan şey, kabzdan önce (yani satıcının elinde) telef olacak olursa satış batıl, muhayyerlik sakıt olur. Muhayyerliğin satıcıda yahut müşteride yahut her ikisinde birlikte olması arasında fark yoktur. Çünkü akit,kesin olsaydı dahi teslimden yana acze düşüldüğünden satış batıl olacaktı. Şart muhayyerliği söz konusu olduğu takdirde batıl olması ise öncelikle söz konusudur.

b) Şayet mebî (satılan) kabzdan sonra, yani müşterinin elinde telef olacak olursa: Eğer muhayyerlik satıcı lehine ise yine satış batıl, muhayyerlik sakıt olur. Fakat müşteri eğer misli bulunmuyorsa kıymeti ödemek zorundadır, misli varsa mislini öder.

İbni Ebu Leylâ şöyle demektedir: "Bu durumda satılan şey, emanetlerin telef olması gibi telef olur. Çünkü muhayyerlik, aktin hükmü bakımından aktin gerçekleşmesine manidir. Dolayısıyla satılan şey, satıcının mülkiyeti açısından müşterinin elinde emanet hükmündedir; telef olması hâlinde emanetlerin telef olması hükmünü alır."

Sahih olan ise, âlimlerin cumhurunun söyledikleridir. Çünkü satış her ne kadar akit hükmü açısından gerçekleşmemişse de satılan şey, müşterinin kabzetmesi açısından satış hükmü kapsamındadır. O bakımdan bunun kabzı, *sevm-i şira* (satın alma pazarlığı) [4] maksadı ile kabzedilen şeyden aşağı durumda olamaz. *Sevm-i Şira* kasdı ile kabzedilmiş olan bir şey ise, kıymeti yahut misli ile tazmin olunur. İs-

1- Geniş bilgi için bk. *Fethu'l-Kadîr,* IV, 395 vd.

2- *Muğni'l-Muhtâc,* II, 45; *Gâyetü'l-Müntehâ,*II, 33.

3- *el-Mebsût,* XIII, 44; *el Bedâyi',* V, 272; *Fethu'l-Kadîr,* V, 117.

4- *Sevm-i Şira:* Satıcı yahut müşterinin bir şeyin semenini tayin ettikten sonra, satın almak üzere pazarlık yapan kişinin bunu ona bakmak yahut başkasına göstermek şartı ile kabzetmesi ve şöyle demesidir: "Eğer beğenecek olursam üzerinde ittifak ettiğimiz semen mukabilinde onu aldım." Bu durumda kaybolur yahut telef olursa kıymetini tazminat olarak öder. *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 52.

ter kabzetmekte haddini aşsın ister korumakta kusuru olsun, ister bunlardan her hangi bir şeyi yapmasın, durum budur. Dolayısıyla muhayyerlik üzere kabzedilenin böyle olması öncelikle söz konusudur. Çünkü böyle bir durumda akit mevcuttur. *Sevm-i sira* esası üzere kabzedilende durum böyle değildir; kesinlikle bu durumda akit bulunmamaktadır.

Şayet muhayyerlik müşterinin lehine olur ve satılan şey, müşterinin yahut satıcının fiili ile veya semavî bir afet ile telef olursa, satış batıl olmaz; fakat muhayyerlik sakıt, satış da lâzım olur. Telef olan, müşterinin aleyhine semeniy karşılığında telef olur. Çünkü müşteri her ne kadar -Ebu Hanife'ye göre- satılan şeye malik olmadıysa da, henüz elinde iken onu geri çevirmesine mani olacak bir durum arız olmuştur. Bu da satıcının yanında iken olmayan bir kusur ile kusurlanmasıdır. Zira onun elinde telef olmak genellikle sebepsiz olmaz. Bu sebep ise bir ayb (kusur) olur. Satılan şeyin müşterinin elinde kusurlu olması ise, geri vermesine manidir ve bu durumda satış lâzım olur. Çünkü muhayyerliğin, kalmasının bir faydası yoktur. O takdirde telef olan semeni ile telef olur; çünkü akit gerçekleşmiş bulunmaktadır.

Malın kabzdan önce semavî bir afetle telef olması hâlinde *Şafiîler de Hanefîler gibi şöyle derler:* "Satış fesholur ve muhayyerlik sakıt olur. nitekim telefin kabzdan sonra olması hâlinde de akit fesholup muhayyerlik sakıt olur ve muhayyerlik satıcının lehine ise, müşteri kıymeti tazminat olarak öder."

Şayet muhayyerlik müşterinin lehine ise, Şafiîler şunu tespit etmişlerdir: "Böyle bir durumda satılan şeyin kıymetini tazminat olarak verir. Eğer satışı feshedecek olursa ayn'ı geri çevirmesine imkân yoktur. Dolayısıyla kıymeti geri ödemesi icap eder. Akdi geçerli kabul edecek olursa malik olduğu bir şey telef olmuş olduğundan yine onun kıymetini ödemesi icap etmektedir." (1)

Malikîlere göre: Eğer mebî (satılan şey) satıcının elinde telef olacak olursa onun tazminatını kendisinin ödeyeceğinde görüş ayrılığı yoktur ve satış fesholur. Eğer müşterinin elinde telef olacak olursa hüküm, rehin ve ariyet (ödünç) durumundaki gibidir:

Şayet satılan (mebî) saklanabilen türden ise -süs eşyası ve elbise gibi- müşteri satıcıya satılabildiği semenden daha fazlasını tazminat olarak öder yahut onun kıymetini öder. Çünkü eğer semen daha fazla ise satışı geçerli kabul etmek; eğer kıymet daha fazla ise satışı geri çevirmek satıcının hakkıdır. Ancak telef olduğu bir delil ile ispat edilirse müşteri tazminat ödemez.

Şayet satılan şey gizlenemeyen şeylerden ise -evler, akarlar gibi- satıcı tazminatını öder; çünkü müşterinin yalan söylediği açık değildir (2).

1- *el-Mühezzeb,* I, 260.

2- *Bidâyetu'l-Müctehid,* II, 208; *Hâşiyetü'd-Desûkî,* III, 104 vd.

Hanbelîlere göre: Mebî, kabzdan önce muhayyerlik süresi içerisinde telef olacak olursa ve eğer mekil (ölçülebilir) yahut mevzun (tartılabilir) türden ise, satış fesholur; tazminatını satıcı öder, müşterinin muhayyerliği batıl olur.

Eğer satılan şey ölçülebilir ve tartılabilir değilse, satıcı da müşterinin kabzetmesini engellememişse mezhepteki zahir görüşe göre bu, müşterinin tazminatı altındadır ve kabzdan sonra onu telef etmiş gibidir.

Şayet mebî (satılan şey), muhayyerlik süresi içerisinde kabzdan sonra telef olursa bu da müşterinin tazminatı altında olur; muhayyerliği batıl olur.

Satıcının muhayyerliği konusunda ise iki rivayet vardır:

Bunlardan birincisine göre satılan şeyin telef olması hâlinde kusur dolayısıyla geri çevirmek muhayyerliğinde olduğu gibi batıl olur. Bu görüşü el-Hırkî ve Ebu Bekr tercih etmiştir.

İkincisine göre ise, batıl olmaz; satıcı satışı feshedip müşteriden kıymeti isteyebilir [1].

5- Satılan Şeyde Ayb (Kusur) Meydana Gelmesi:

Bu hususta da meselenin etraflı bir şekilde ele alınıp açıklanması gerekir. Çünkü muhayyerlik ya satıcının lehine yahut müşterinin lehinedir.

a) Şayet muhayyerlik satıcının lehine ise: Eğer satılan şey, semavî bir afet yahut satıcının fiili ile kusurlu hâle gelmişse muhayyerliği sakıt olur. Satılan şeyin satıcının elinde olması ile müşterinin elinde olması arasında fark yoktur. Çünkü satılan şeyin bir kısmı, karşılığında bir bedel olmaksızın telef olmuştur. Bu durumda satıcının tazminat ödemesi icap etmez; çünkü satılan şey zaten onun mülkiyeti altındadır. Böyle bir durumda bu telef olan kısımda satış fesholur. Geri kalan kısımda ise, aktin kalmasına imkân olmaz. Çünkü akit tamamlanmadan önce müşterinin aleyhine akitte bir ayırma söz konusu olmaktadır (tefriku's-safka); bu ise caiz değildir.

Şayet satılan şey, müşterinin yahut yabancı bir kimsenin fiili ile kusurlanacak olursa satış batıl olmaz. Satıcının muhayyerlik hakkı devam eder. Çünkü o geri kalanda ve eksilende satışı geçerli kabul etme imkânına sahiptir. Zira eksilen miktar onun bedeli olacak şeye intikal etmiştir ki, bu da müşterinin yahut yabancı olan kimsenin aleyhine kıymet ile tazminat ödemektir. Çünkü onlar izin olmaksızın başkasının mülkü olan bir şeyi telef etmişlerdir. Dolayısıyla eksilen miktar manen var demektir.

Şayet satıcının muhayyerliği devam ediyor ve satılan şey müşterinin elinde bulunuyorsa akdi geçerli kabul eder yahut fesheder: Eğer satışı geçerli kabul ederse

1- *el-Muğnî*, III, 569.

müşterinin bütün semeni ödemesi icap eder, çünkü satış tümünde geçerli olmuştur. Müşterinin ise satılan şeyde değişiklik meydana geldiği için geri verme muhayyerliği yoktur. Çünkü bu değişiklik, satılan şey elinde ve onun tazminatı altında iken meydana gelmiştir.

Şu kadar var ki, eğer kusur müşterinin fiili ile meydana gelmişse hiç kimsenin aleyhine her hangi bir talebi olamaz. Çünkü o kendisinin yaptığı fiil sebebiyle kıymetin tazminatını ödeme durumuna gelmiştir. Şayet bir yabancının fiili ile olmuşsa müşterinin bu suçun tazminatını ödetme hakkı vardır. Çünkü o satışı geçerli kabul etmekle satılan şeye malik olmuştur. Malik oluşu ise, satış vaktinden itibarendir. Dolayısıyla bu suç onun mülkiyeti altında olan bir şeye karşı yapılmıştır.

Satıcı akdi feshetmişse duruma bakılır:

Eğer kusur müşterinin fiili ile meydana gelmişse satıcı kalanı ve müşteriden cinayetinin (suçunun) karşılığını alır. Çünkü satılan şey, müşterinin aleyhine kıymeti ile tazminat altındadır. Cinayeti (suçu) sebebiyle telef ettiği şeyi geri çevirmekten de acze düşmüştür; o hâlde ona kıymetini geri ödemek iskat olur.

Eğer kusur yabancı bir kimsenin fiili ile meydana gelmişse satıcı muhayyerdir; dilerse eksilen kıymeti caniye (suçluya) ödetir, çünkü cinayet kendi mülküne karşı olmuştur; dilerse müşteriden bunu ister, çünkü cinayet müşterinin tazminatı altında olduğu sırada gerçekleşmiştir.

Eğer yabancıya ödetmeyi tercih edecek olursa yabancı kişi, kimseye rücu edip ödediğini alamaz. Çünkü o bu kıymeti, kendisinin fiili sebebiyle tazminat olarak ödemiştir. Eğer müşteriden bunu almayı tercih edecek olursa bu sefer müşteri tazminat olarak ödediği miktarı rücu edip caniden alır. Çünkü müşteri bu tazminatı ödemek suretiyle kendisine karşı cinayet (suç) işlenen şeyin bedelini mülk edinme konusunda satıcının yerine geçmiştir. Kendisine karşı cinayet işlenen şeyin bizatihi mülk edinme konusunda onun yerine her bakımdan geçmiyorsa da burada böyledir.

b) Şayet muhayyerlik müşterinin lehine ise, meydana gelen kusur sebebiyle muhayyerliği sakıt olur ve satış fesholmaz. Bu kusur ister semavî bir afet ile, ister satıcının fiili ile, ister müşterinin fiili ile, ister yabancı kişinin fiili ile meydana gemiş olsun, değişen bir şey yoktur. Çünkü semavî afet ve satıcının haddi aşması hâlinde müşterinin elinde ve onun tazminatı altında bulunuyorken satılan şeyde bir kusur meydana gelmiştir. Bu durumda onun kıymetini geri ödemesi gerekir. Müşterinin haddini aşması yahut yabancının saldırganlığı hâlinde hükmün böyle olması, satılan şeyin geri çevrilmesine imkân olmadığındandır. Çünkü müşterinin bütün kabzettiğini kabzettiği şekilde kusursuz olarak geri çevirmeye imkânı yoktur. Bir kısmın geri çevrilmesi ise aktin tamamlanmasından önce satıcının aleyhine satılan şeyin kısımlara ayrılması (tefriku's-safka) söz konusu olur. (1)

1-*Tuhfetu'l-Fukahâ*, II, 106-109; *Fethu'l-Kadîr*, V, 117 vd. Ayrıca bk. *el-Bedâyi'*, V, 269, 272

Buna göre müşterinin elinde iken satılan şeyde bir eksiklik meydana gelirse - meselâ her hangi bir kimsenin fiili ile olmaksızın bir evin duvarı göçerse bu durumda bu eksiklik sebebiyle muhayyerlik sakıt olur. Çünkü o şeyi her hangi bir eksiklik söz konusu olmaksızın kabzettiği şekilde kusursuz olarak sahibine geri vermeye imkân kalmamıştır. Böyle bir durumda müşteri semenin tümünü ödemek durumundadır. Çünkü eksiklik onun tazminatı altında iken meydana gelmiştir.

4- Muhayyerlik süresi içerisinde aktin hükmü:

Hanefilere göre: Hüküm bakımından (yani mülkiyetin nakli açısından) akit taraflarından muhayyerlik hakkı bulunan kimse için muhayyerlik şartı ile satış akdi derhal olmaz. Aksine bu muhayyerliğin sakıt olacağı vakte kadar mevkuf olarak devam eder. Bu muhayyerliğin sakıt olması ise ya satışı geçerli kabul etmekle veya fesih ile olur. Eğer geçerli kabul ederse aktin var olduğu andan, yani akit konusu buna elverişli olduğu andan itibaren gerçekleşmiş olur. Şayet feshedecek olursa birinci hâlin istishabı ile akit olmama özelliğini devam ettirir.

Bu hususun açıklaması aşağıdaki şekillerde görülmektedir [1]:

Şayet muhayyerlik aktin her iki tarafı için ise; akit hükmü açısından, her ikisi hakkında da akdolmuş değildir. Yani mebî yine satıcının mülkiyeti altındadır, müşterinin mülkiyetine girmemiştir. Nitekim semen de müşterinin mülkiyeti altında olup satıcının mülkiyetine girmemiştir. Çünkü hüküm açısından aktin gerçekleşmesine engel olan muhayyerlik, hem satıcı hem müşteri bakımından ortada bulunmaktadır.

Şayet muhayyerlik sadece satıcıya ait ise; hükmün sübutu açısından o kişi hakkında akit olmaz. Satılan şeyin üzerindeki mülkiyeti kalkmaz; semen ise müterinin mülkiyetinden çıkar, çünkü akit müşteri hakkında lâzım (bağlayıcı)dır. Fakat Ebu Hanife'ye göre her iki bedel bir araya gelmedikçe, yani semen ile mebî tek bir elde bulunmadıkça satıcının mülkiyetine girmesi söz konusu değildir. Böyle bir şey ise satıcı ile müşteri arasında eşitliği gerektiren mübadele akitlerinde caiz değildir.

Ebu Yusuf ile Muhammed ise şöyle demektedir: "Satış müşteri açısından kesin, yani lâzım olarak gerçekleştiği sürece, semen satıcının mülkiyetine girer ve onun lehine ödenmesi icap eder. Çünkü satıcı kendi adına muhayyerliği şart koşmuş değildir." Delilleri de her hangi bir şeyin maliksiz olmasının sahih olamayacağıdır.

Böylelikle aktin hükmü açısından Ebu Hanife'ye göre aktin, her iki bedel yani

Bununla birlikte burada belirtilen ile Kâsânî'nin tercih ettiği, satıcının elinde semavî bir afetle kusurlu hâle gelmenin muhayyerliği iskat etmeyeceğine dair kanaat arasındaki fark da gözden uzak tutulmamalıdır.

1- *el-Bedâyi',* V, 264 vd.; *Fethu'l-Kadîr,* V, 115 vd.; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 51 vd.

mebî ve semen hakkında gerçekleşmeyeceği; Ebu Yusuf ile Muhammed'e göre ise sadece kendi lehine muhayyerlik olanın bedelinde gerçekleşeceği anlaşılmaktadır.

Şayet muhayyerlik yalnız müşterinin lehine ise; satış hükmü açısından onun hakkında akit olmaz, semen onun mülkiyetinden çıkmaz. Satılan şey ise satıcının mülkiyetinden çıkar; onda tasarruf etme hakkına sahip değildir. Fakat Ebu Hanife'ye göre müşterinin mülkiyetine girmez, Ebu Yusuf ile Muhammed'in görüşüne göre ise az önceki şekilde onun mülkiyeti altına girer.

Ebu Hanife ile iki arkadaşı Ebu Yusuf ile Muhammed arasındaki bu görüş ayrılıklarından bir takım sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Bunların bir kısmı aşağıda gösterilmiştir:

a) Zimmî bir kimse, bir başka zimmîden şarap yahut domuz satın alacak olsa ve muhayyer olduğunu belirtse, müşteri de satılan şeyi kabzetse sonra da İslâma girse Ebu Hanife'ye göre satış batıldır. Çünkü satılan şey, muhayyerlik süresi içerisinde müşterinin mülkiyetine girmemiştir. Müslüman ise şarap yahut domuzu mülk edinemez.

Ebu Yusuf ile Muhammed'e göre ise satış batıl olmaz; aksine muhayyerlik sakıt, akit lâzım olur. Çünkü müşteri muhayyerlik süresi içerisinde kendisi zimmî iken satılan şeye malik olmuştur. Zimmî iken şarap ve domuzu mülkiyeti altın alabilirdi; fakat İslâma girdikten sonra da satışı geri çevirme hakkına sahip değildir. Çünkü onun sözü geçen şeylerden her hangi birisini temlik etmesi menedilmiştir.

Şayet satıcı İslâma girer ve muhayyerlik müşterinin lehine olursa, hem Ebu Hanife, hem Ebu Yusuf ile Muhammed'e göre ittifakla satış batıl olmaz ve müşterinin muhayyerliği devam eder. Batıl olmayışının sebebi şudur: Satış, satıcı tarafından lâzımdır, müşteri ise muhayyerdir. Eğer satışı geçerli kabul ederse lâzım (bağlayıcı) olur, semenini ödemesi icap eder ve satılan şeye malik olur (Çünkü o bir zimmîdir, şarap ve domuza malik olma hakkına sahiptir). Eğer satışı reddedecek olursa akit fesholur ve satılan şey satıcının mülkiyetine geçer. Müslüman ise bazen hükmen şarap yahut domuza sahip olabilir. Nitekim bir zimmî, yanında şarap ve domuz varken, İslâma girecek olursa durum böyledir.

Şayet muhayyerlik satıcının lehine olur ve muhayyerlik süresi içerisinde İslâma girerse muhayyerlik de akit de batıl olur. Çünkü satıcının muhayyerliğinin satılan şeyin mülkiyetinden çıkışına mani olduğu icma ile kabul edilmiştir. Onun İslâma girmesi ise şarap ve benzeri şeyleri mülkiyetinden çıkarmasına manidir. Eğer İslâma giren kişi müşteri olursa akit batıl olmaz ve satıcının muhayyerliği aynen devam eder. Çünkü akit müşteri açısından lâzımdır, zira onun muhayyerliği yoktur. Böyle bir durumda satışı geçerli kabul etme imkânı vardır. Müşteri o takdirde satı-

lan şeye malik olur ve satan böyle bir mülkiyete ehildir, yani müşteri şarap ve benzeri şeylere az önce gördüğümüz gibi hükmen malik olabilir. Şayet satışı reddedecek olursa akit fesholur ve satılan şey satıcının mülkiyeti altında kalmaya devam eder [1].

b) Satılan şey bir ev olursa ve muhayyerlik satıcı lehine koşulursa, İmam Ebu Hanife ile iki arkadaşı arasında ittifakla şefînin şuf'a hakkının olmadığı kabul edilmiştir. Çünkü satıcının muhayyerliği, satılan şeyin mülkiyetinden çıkmasına engeldir.

Şayet muhayyerlik müşteri lehine ise yine ittifakla şuf'a sabittir. Çünkü müşterinin muhayyerliği, Ebu Hanife'nin görüşüne göre her ne kadar malın müşterinin mülkiyetine girmesini engelliyorsa da onun satıcının mülkiyetinden çıkmasına mani değildir. Şefînin hakkı ise satıcının mülkiyetinin kalkması ile sabit olur, müşterinin mülk edinmesi ile değil.

Ebu Yusuf ile Muhammed'in görüşüne göre ise müşterinin muhayyerliği onun o malı mülk edinmesine mani değildir. O bakımdan şefînin lehine şuf'a sabit olur[2].

Malikîlerle İmam Ahmed'den gelen bir rivayete göre: Satıcı muhayyerlik süresi içerisinde satılan şeyin mülkiyetine sahiptir. Muhayyerlik süresi dolana kadar bu böyledir. Satışın geçerli kılınmasının manası ise, satılan şeyin satıcının mülkiyetinden müşterinin mülkiyetine aktarılması demektir; mülkiyeti takrir, yani olduğu gibi kabul etmek değildir. Bu konudaki delilleri ise şudur: Satılan şey satıcının mülkiyetindedir. Müşterinin onun üzerindeki mülkiyeti ise eksik(nakıs)tir. Çünkü onu geri verme ihtimali vardır. Buna göre muhayyerlik süresi içerisinde satılan şeyden doğan fazlalıklar satıcıya aittir [3].

Azhar kabul edilen görüşlerinde Şafiîlere göre: Eğer şart koşulan muhayyerlik satıcının lehine ise satılan şeyin ve -süt, meyve, kazanç gibi- ona tabi olan şeylerin mülkiyeti satıcıya aittir. Eğer muhayyerlik müşteriye ait ise bunlar onun mülkiyetinde olur. Çünkü onlardan her hangi birisinin lehine muhayyerliğin olması demek satılan şeyde tek başına onun tasarruf etmesi demektir. Tasarrufun geçerli olması ise mülkiyetin delilidir.

Şayet tasarruf hem satıcı, hem müşteriye şart koşulmuş ise mülkiyet mevkuftur. Çünkü taraflardan her hangi birisinin ötekinden önceliği yoktur. O bakımdan vukuf (geçerliliğin durdurulması)husule gelir. Eğer satış gerçekleşirse, akit anından itibaren mülkiyetin müşteri lehine olduğu ortaya çıkar; aksi takdirde satıcıya

1- Elimizdeki baskıda dipnot kaydedilmemiştir. Tesbit edebildiğimiz kadarıyla bu mesele: *el-Bedâyi'*, V, 266'da yer almaktadır. (çeviren)
2- *Fethu'l-Kadîr*, V, 133; *Tuhfetu'l-Fukahâ*, II, 113.
3- *Hâşiyetü'd-Desûkî*, III, 103; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 273.

aittir ve mülkiyetinden hiç çıkmamış gibi olur (1).

Mezhebplerin zahir görüşünde Hanbelîlere göre: Muhayyerlik satışlarında aynı akit ile mülkiyet müşteriye intikal eder; muhayyerliğin her ikisine yahut kime olursa olsun her hangi birisine âit olması arasında fark yoktur. Delilleri ise Peygamber (a.s.)'in şu buyruğudur: *"Her kim malı olan bir köle satacak olursa onun malı satıcıya aittir. Satın alanın bunu şart koşması hâli müstesna."* Yine Hz. Peygamber şöyle buyurmaktadır: *"Her kim ıslah edildikten sonra hurma ağacı satacak olursa onun meyvesi satıcıya aittir. Satın alanın şart koşması müstesna."* (2). Burda Resulullah (a.s.) mücerret şart koşması ile satılan şeyi müşteriye vermiştir. Bu da bütün satışlarda umumidir, diğer taraftan bu, zaten sahih bir satıştır. O bakımdan hemen akabinde muhayyerliği olmayanda olduğu gibi mülkiyeti nakletmiştir. Diğer taraftan satış kişinin: "Sana mülk olarak verdim" sözünün delili ile bir temliktir. Dolayısıyla diğer satışlarda olduğu gibi bununla da mülkiyet sabit olur (3).

Fakihler arasındaki bu görüş ayrılıklarının bir neticesi olarak semenin satıcıya teslim edilmesi yahut ona hak kazanılmasını hükmü etrafında görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır. Nitekim bunu Hanefîlere göre açıklamış bulunuyoruz. Hanbelîlere göre ise eğer muhayyerlik müşterinin lehine ise semenin teslim edilmesi gerekir. Ancak muhayyerlik satıcıya ait olursa yahut her ikisine birden ait olursa teslim edilmesine gerek yoktur.

5- Feshetme ve geçerli kabul etme (icaze) keyfiyeti:

Fesih ve geçerli kabul etmek ya zaruret yahut kasıt ve seçim yolu ile olur(4):

Zaruret yoluyla fesh ve geçerli kabul etmek, hasımın bulunmaksızın ve bilgisi olmaksızın dahi sahih olur. Meselâ, muhayyerlik süresinin sona ermesi, satılan şeyin telef olması ve eksilmesi gibi. Bunları muhayyerliğin iskat yollarında açıklamış bulunuyoruz. Kasti olarak fesh ve geçerli kabul etmeye gelince: Hanefîler muhayyerlik hakkına sahip olan kimsenin karşı tarafın bilgisi olmaksızın akdi geçerli kabul etme imkânına sahip olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir. Çünkü o, satışa razı olmuştur. Satışın geçerli olması ise muhayyerlik sahibinin rızasına bağlıdır. O razı oldu mu, satış geçerlidir. Karşı tarafın bilip bilmemesinin önemi yoktur. Fakat dil ile rıza şartı aranır. Bu da: "Bu akdi geçerli kabul ettim" yahut "Akde razı oldum" de-

1- *Muğni'l-Muhtâc*, II, 48; *el-Mühezzeb*, I, 259.

2- Bu hadisi *Muvatta* 'da İmam Malikile diğer hadis sahipleri İbni Ömer'den şöylece rivayet etmişlerdir: *"Peygamber (a.s.) buyurdu ki: "Her kim malı bulunan bir köle satacak olursa o kölenin malı satın alan şart koşmadıkça, satıcıya aittir. Her kim de bakımı yapılmış bir hurma ağacı satacak olursa,satın alan şart koşmadıkça meyvesi satıcıya aittir."* Hadisin başka bir takım lafızları daha vardır. *Nasbu'r-Râye*, IV, 5; *Camiü'l-Usul*, II, 34.

3- *el-Muğnî*, III, 571; *Gâyetü'l-Müntehâ*, II, 32; *el-Kavâid* (İbni Receb), 377.

4- *Fethu'l-Kadîr*, V, 120.

mesi ile olur. Şayet sadece kalbi ile razı olursa, muhayyerliği sakıt olmaz. Çünkü şer'î hükümler kalplerde bulunan şeyleri gösteren zahirî söz ve fiilere taalluk eder.

Feshe gelince: Bunun da kalp ile değil de dil ile olması icap eder [1]. Çünkü dili ile feshedecek olursa sahibi bunu bilir. Hanefî mezhebinin âlimleri arasında ittifakla bu sahihtir. Öteki tarafın da buna razı olması veya olmaması arasında fark yoktur. Eğer karşı tarafın bilgisi olmaksızın feshedecek olursa, Ebu Hanife ile Muhammed'e göre sahih olmz. Muhayyerliğin müşteri veya satıcıya olması arasında fark yoktur. Bu durumda fesih mevkuf olur. Eğer muhayyerlik süresi içerisinde karşı taraf fesihten haberdar olursa geçerli olur; süre bitinceye kadar bilmeyecek olursa akit lâzım olur. Çünkü fesih başkasının hakkında bir tasarruftur. Zira akitte, akit taraflarının her birisinin hakkı taalluk etmiştir. Onlardan her hangi birisi karşı tarafın bilgisi olmaksızın onu feshetme imkânına sahip değildir; çünkü böylesinde zarar vardır. Eğer muhayyerlik satıcıya ait olursa müşterinin fesih olmaksızın sürenin geçmesi sebebiyle satışın geçerli olduğuna dayanarak satın aldığı şeyde tasarruf etme ihtimali vardır. Bu durumda satılan şeyin telef olması sebebiyle kıymetini ödemesi gerekir ve bazen kıymet semenden fazla olabilir. Bunda ise bir zarar vardır. Şayet muhayyerlik müşteriye ait ise satıcı kendi malı için satışın tamamlandığına güvenerek bir başka müşteri aramayabilir. Bu da bir zarardır.

Ebu Yusuf şöyle der: Eğer muhayyerlik satıcıya ait ise müşterinin feshi bilmesi şartı aranmaz. Şayet muhayyerlik müşteriye ait ise satıcının feshi bilmesi şarttır. Ondan gelen bir diğer rivayete göre, kayıtsız şartsız olarak karşı tarafın feshi bilmesi şartı yoktur. Çünkü her ikisinden feshden kişi, muhayyerliği bulunmayan karşı tarafın verdiği yetki ile fesih yetkisine sahip olmuştur. Dolayısıyla fesih onun bilgisine bağlı olmaz. Vekilin satışı gibi müvekkilin bilmesi ile de bilmemesi ile de caizdir [2].

Bu farklı görüş, rüyet, görme muhayyerliğinde de cereyan eder. Ayıp (kusur) muhayyerliğinde ise Hanefîler feshin satıcının bilgisi altında olmasının şart olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir [3].

Eğer muhayyerlik -şart yahut görme veya kusur muhayyerliği- iki kişiye ait olursa onlardan biri diğeri olmaksızın, Ebu Hanife'ye göre tek başına feshedemez. Çünkü satılan şey ortaklık kusuru ile kusurlu olmaksızın satıcının mülkiyeti dışına çıkmıştır. Onlardan birisi geri çevirecek olursa bu ortaklık kusuruyla kusurlu olarak onu geri çevirir; böyle bir geri çevirmede ise zarar vardır. Ebu Yusuf ile Mu-

1- Dikkat edilecek olursa geçerli kabul etmek (icaze) ile fesih "satışı geçerli kabul ettim" ve benzeri bir manayı ifade eden her türlü sözle olduğu gibi; satılan şeyde muhayyer bırakılan müşterinin, satılan şeyi rehin etmek icara vermek yahut satışa sunmak gibi mülkiyete dayalı her hangi bir tasarrufta bulunması ile de olmaktadır. Satıcı bunu yapacak olursa bu bir fesih olur.

2- *el-Bedâyi',* V, 273; *Fethu'l-Kadîr ma'a'l-İnâye,* V, 122; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 57.

3- *el-Bedâyi',* a.y.

hammed de şöyle demektedir: "Kendilerine muhayyerlik hakkı verilmiş iki kişiden birisinin tek başına fesihte bulunması sahihtir. Çünkü her ikisinin lehine muhayyerliğin ispat edilmesi ayrı ayrı onların her birisine ispat edilmesi demektir. Dolayısıyla birisinin iskatı ile muhayyerlik sakıt olmaz, zira bununla ötekinin hakkı iptal edilmiş olur.(1)

Buna göre, Ebu Hanife'nin görüşünde iki kişinin geçerli kabul etme yahut feshetmede ittifak etmeleri sahihtir. Onlardan birisi bunu reddedecek veya öteki de geçerli kabul edecek olursa, bu konuda sözü geçen görüş ayrılığı söz konusudur.

Bu görüş ayrılığı, her ikisinin de satışı mebînin yarısında geri çevirmeleri, geri kalanında da geçerli kabul etmeleri hâlinde de söz konusudur. Hanefîlere göre feshin ve geçerli kabul etmenin keyfiyetine dair açıklama bu şekildedir. Ancak feshin keyfiyeti konusunda ulemanın cumhuru onlara muhalefet etmişlerdir:

Malikî, Şafiî ve Hanbelîlere göre: Muhayyerlik hakkına sahip olan kimsenin karşı tarafın huzurunda olsun, gıyabında olsun satışı feshetmesi sahihtir. Çünkü karşı taraf, onun lehine muhayyerliğe razı olunca dilediği zaman feshetmesine de izin vermiş gibidir. Dolayısıyla fesih esnasında onun hazır olmasına, yani durumu bilmesine gerek yoktur. Ayrıca fesih, aktin kaldırılmasıdır. Karşı tarafın rızasına ihtiyacı yoktur. Boşamada olduğu gibi, onun hazır olması da gerekmemektedir.(2)

13. Kusur Muhayyerliği (Hıyaru'l-Ayb)

Bu muhayyerlik –delâleten– şart ile sabittir. İşte bundan dolayı biz bunu şart muhayyerliğinden sonra ele aldık. Aşağıda Altı Başlık altında işlenecektir:

Meşruluğu ve hükmü:

Meşruluğu: Bu muhayyerliğin meşruluğunun aslı, bir takım hadis-i şeriflere dayanmaktadır ki, bazıları şöyledir: *"Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: "Müslüman müslümanın kardeşidir. Bir Müslüman kardeşine kusurlu bir şeyi satacak olursa o şeyin kusurunu ona açıklamaması helâl değildir."* (3)

Bir başka hadiste şöyle buyurmuştur: *"Onda bulunan kusurları açıklamadıkça kimsenin her hangi bir şey satması helâl değildir. Bunu bilen bir kimsenin bunu açıklamaması helâl olmaz."* (4)

1- *el-Mebsût,* XIII, 50; *el-Bedâyi',* V, 268.

2- *el-Muğnî,* III, 591; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 49; *el-Mizân,* II, 64.

3- Bu hadisi İmam Ahmed, İbni Mâce, Darekutnî, Hakim ve Taberanî Ukbe b. Amir'den rivayet etmişlerdir. *el-Feth*'de: "İsnadı *ceyyid*dir" denilmektedir. *Mecmau'z-Zevâid,* IV, 80; *Neylü'l-Evtâr,* V, 211. Ayrıca Buharî bir başka lafızla da rivayet etmiştir. *Camiü'l-Usûl,* I, 420.

4- Bu hadisi Ahmed, İbni Mace, *Müstedrek*'te Hakim rivayet etmiştir. *Neylü'l-Evtâr,* V, 212'de şöyle denilmektedir: "İsnadında Ahmed Ebu Cafer er-Razi ile Ebu Sibâ' bulunmaktadır. Birincisi hakkında ihtilaf edilmiş, ikincisinin de meçhul olduğu söylenmiştir."

Bir diğer hadis şöyledir: *"Peygamber (a.s.) (buğday yığını) satan birisinin yanından geçer, elini buğdayın arasına daldırır, onda bir ıslaklık görür. Şöyle buyurur: "Bizi aldatan bizden değildir"* (1)

Kâsânî şöyle demektedir: "Bu muhayyerliğin meşruluğunda esas şu rivayettir: *"Hz. Peygamber buyurdu ki: "Her kim memesinde sütün toplandığı bir koyun satın alır, onun musarra (memelerinin bağlanmış) olduğunu* (2) *görürse o iki şeyden daha hayırlısını seçmekte üç gün süre ile muhayyerdir."* Bir başka rivayette de: *"Üç güne kadar iki şeyden birisini yapabilir: Dilerse alıkoyar, dilerse geri verir ve onunla beraber bir sâ' hurma da iade eder."* (3) Söz konusu edilen iki şey tutup alıkoymak ile geri çevirmektir. Hadis-i şerifte sözü geçen üç günlük süre ise zaman tayin etmek için değildir. Aksine bu meselenin çoğunlukla görülen ve mutat olan şeklini esas almasına binaendir. Bir sâ' hurmanın verilmesi ise müşterinin sağdığı sütün kıymeti olarak değerlendirilebilir.

Dikkat edilecek olursa fakihlerin cumhuru dişi deve ve koyunların memelerinin bağlanmasını nitelikte fiilî bir tağrir olarak değerlendirmektedirler. Böyle bir tağrir ise aldatılan kimsenin lehine akdi iptal etmekte bir muhayyerlik vermeyi gerektirir. İsterse bununla birlikte bir gabn (aldanma) bulunmasın. Çünkü bu, niteliğe dair muhayyerlik türündendir (4).

Fakihler satılan şeyi beğenmesi hâlinde yanında alıkoyma ile beğenmediği takdirde bir sâ' hurma ile birlikte onu geri çevirme arasında müşterinin muhayyer olduğunu kabul ederler. Az önce gördüğümüz hadis-i şerifi delil alarak Ebu Yusuf da fakihleri cumhuru ile birlikte bu kanati paylaşmaktadır. Ebu Hanife ile Muhammed ise şöyle demektedir: "Müşteri dilediği takdirde rücu edip sadece eksik olan miktar kadarını alır."

Hükmü: Kusurlu bir şeyin satış hükmü: Satılan şeyde müşterinin mülkiyeti derhal sabit olur. Çünkü satışın hükmü şarttan uzak, mutlaktır. Ancak delâleten satılan şeyin kusurlardan azade olması şartı sabittir. Kusursuz olma niteliği bulunmayacak olursa aktin bağlayıcılığı etkilenir, aktin hükmünün aslı değil şart muhayyerliği böyle değildir. Çünkü açıkça belirtilen şart, hükmün esası üzere varit olmuştur.

1- *Neylü'l-Evtâr,* V, 211 vd. Hadisi Müslim, Ebu Dâvud, Tirmizî, İbni Mace ve Ahmed, Ebu Hureyre'den rivayet etmişlerdir. Ebu Dâvud'un rivayetinde şöyle denilmektedir: *"Aldatan bizden değildir." Camiü'l-Usûl,* I, 419 vd.; *Mecmau'z-Zevâid,* IV,78; *Neylü'l-Evtâr,* V, 212.

2- İmam Şafiî şöyle der: *"Tasriye,* koyunun yahut dişi devenin memelerini bağlamak ve sütünün toplanması amacıyla onu sağmayı bir süre terketmek, böylece sütün çoğalmasını sağlayarak, müşterinin de âdeten bol süt verdiğini zannedip, semenini arttırmasını temin etmektir.."

3- Karşılaştırınız: *Neylü'l-Evtâr,* V, 214; *Camiü'l-Usûl,* I, 420 vd.; *Mecmau'z-Zevâid,* IV,108; *el Muvatta,* II, 170. Bu hadis-i şerifin Buharî, Müslim, Ahmed, İmam Malik ve dört *Sünen* sahiplerinin Ebu Hureyre'den yaptıkları farklı rivayetleri vardır. Bu rivayet gördüğüm kadarıyla birden çok rivayetin toplanmış (telfik edilmiş) bir şeklidir.

4- *İbni Abidin,* IV, 47; *ed-Medhacü'l-Fıkhıyyi'l-Amm,* yedinci baskı, I, 374.

O bakımdan muhayyerlik süresi içerisinde hüküm açısından aktin gerçekleşmesine mani olur [1].

Kusurlu bir şey dolayısıyla satışın hüküm niteliğine gelince: Bu, mülkiyeti ifade etmekle birlikte, lâzım (bağlayıcı) değildir. Çünkü karşılıklı ivaz akitlerinde her iki bedelin de kusurdan uzak olması genellikle istenen bir şeydir. Dolayısıyla delâletten yani zımnen kusurlardan uzak olmak, akitte şart koşulmuş gibidir. O bakımdan bu açıkça (nassan) şart koşulmuş gibidir. Her iki bedelde kusurlardan uzak olma niteliği gerçekleşmeyecek olursa akti yapan muhayyerdir; bu durumda akit lâzım olmaz. [2]

Muhayyerliği gerektiren ayblar (kusurlar):

Ayb: Selim fıtratın aslında bulunmayan ve ticaret erbabının örfüne göre kıymetin az veya çok düşmesini gerektiren körlük, tek gözün körlüğü, şaşılık gibi kusurlardır.[3]

Şafiîlere göre aybın tarifi şöyledir: "Aynda malın kendinde yahut kıymette bir eksiklik teşkil eden veya satılan şeyin türünden çok olması hâlinde sahih bir maksadın ortadan kalkmasına sebep olan her şeydir." Şafiîler bu son kaydı getirmekle, fazla bir parmağın kesilmesi yahut bir kusur teşkil etmeyen ve bir maksadın da ortadan kalkması sonucunu vermeyip kendisi sebebiyle satılan şeyin geri çevrilmediği, belde yahut bacakta az miktardaki bir parçanın kesilmesi gibi eksiklikleri dışarda bırakmak istemişlerdir. [4] Kıymetin eksilmesine örnek:, binilmesi esnasında hayvanın serkeşlik göstermesi; sahih bir maksadın ortadan kalkmasına misal de, kurban kesmek maksadıyla satın alınan bir koyunun kulağının kısmen kesilmiş olmasıdır. Müşteri bunları geri çevirebilir.

Her iki tarif arasındaki fark şudur: Hanefîlerin tarifi maddî bir ölçüye sahiptir; Şafiîlerin tarifinde de şahsî ölçü ön plandadır.

Kusurlar İki Türlüdür:

Birincisi, satılan şeyin bir parçasının eksilmesini yahut içte değil de sadece dışta değişikliğe uğramasını gerektirir. İkincisi ise şekilde değil de sadece manevî bakımdan bir eksikliği gerektirir.

Birinci tür eksiklik pek çoktur. Körlük, tek gözün körlüğü, şaşılık, çolaklık, kellik, müzmin hastalık, eksik parmak, kararmış diş, düşmüş diş, fazla diş, kararmış

1- *el-Bedâyi',* V, 273.
2- *el-Bedâyi',* V, 274.
3- *Fethu'l-Kadîr ma'a'l-İnâye,* V, 151, 153; *el-Bedâyi',* V, 274; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 74.
4- *Muğni'l-Muhtâc,* II, 51. Hanbelîler aybı şöyle tarif etmektedirler: "Kıymetini artıracak dahi olsa, bir parmağın kesilmesi gibi, satılan şeyin aynındaki bir eksikliktir. Yahut da hastalık ve benzeri örfen kıymetini azaltan eksikliktir, kusurdur." *Gâyetü'l-Müntehâ,*II, 35.

tırnak, sağırlık, dilsizlik, irinli yaralar, kafanın yarık olması, yara izleri, hummalı hastalıklar ve bütün bedeni kapsayan diğer hastalık çeşitleri. (1)

İkinci tür ise hayvanın serkeşlik etmesi, araba ve benzeri şeylerde mutat olmayacak şekilde ağır hareket v.b. (2)

Aybı-kusuru ispat yolları ve muhayyerliğin sübut şartları:

Muhayyerliğin Sübut Şartları: Muhayyerliğin sabit olabilmesi için bir takım şartlar gerekmektedir: (3)

1- Aybın satış esnasında yahut satıştan sonra fakat teslimden önce sabit olması. Şayet bundan sonra meydana gelecek olursa muhayyerlik sabit olmaz.

2- Aybın müşterinin yanında, fakat mebînin kabzedilmesinden sonra sabit olması. İlim adamlarına göre, bütün kusurlarda geri çevirme hakkının sabit olması için, aybın satıcının yanında iken sabit olması yeterli görülmemiştir.

3- Akit ve kabz esnasında müşterinin, aybın varlığını bilmemesi. Eğer bu ikisinden birisi esnasında aybı biliyor ise; muhayyerlik hakkı yoktur. Çünkü delâleten bu ayba razı olmuş demektir.

4- Satışta kusurdan uzak olmanın şart koşulmamış olması. Eğer şart koşulursa müşterinin muhayyerliği yoktur. Çünkü o bunu ibra ettiğinden dolayı kendisine ait olan hakkı iskat etmiş demek olur.

5- Kusurlu satılan şeyin benzerinde kusurdan uzak olmak, çoğunlukla rastlanılan bir durum olmalıdır.

6- Fesihten önce kusurun yok olmaması gerekir.

7- Kusur zorluk çekmeksizin kaldırılması mümkün olacak basit bir şey olmamalıdır. Yıkamanın zarar vermeyeceği kumaştaki bir necaset gibi.

8- Bahsin sonunda gelecek etraflı açıklamalara uygun olarak satışta kusurdan uzak olmanın şart koşulmaması.

Aybın İspat Edilme Yolları: Aybı ispat yolları, aybın oluşumuna göre değişiklik arzeder. Ayblar dört türlüdür:

Ya açık ve müşahade olunan bir aybdır (Fazladan olan parmak yahut eksik parmak, düşmüş diş, körlük, bir gözün körlüğü ve benzeri kusurlar) yahut gizli ve görünmez bir aybdır (ancak uzmanlar tarafından bilinebilir) yahut ancak kadınlar tarafından bilinebilen bir aybdır ya da müşahade ile bilinemeyen, ancak anlaşmaz-

1- *el-Bedâyi'*, V, 274.
2- *el-Bedâyi'*, V, 274-276; *Fethu'l-Kadîr*, V, 154-155 vd.; *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 78.
3- *el-Bedâyi'*, V, 275 vd.; *Fethu'l-Kadîr*, V, 153.

lık esnasında deneme ve sınamayı gerektiren aybdır.

a) Eğer müşahade olunan bir ayb olursa: Hakimin müşteriye bu kusurun kendisinin yanında var olduğuna dair delil getirmeyi .teklif etmesine gerek yoktur. Çünkü bu kusurun, gözle görülerek müşahade ile sabit olduğu tespit edilmektedir. Müşterinin bu kusur sebebiyle satıcı ile davalaşma hakkı vardır. O durumda hakim meseleye bakar:

Eğer mevcut olan kusurun benzeri âdeten müşterinin elinde meydana gelmeyen türden olursa -fazladan bir parmak ve benzeri kusurlar gibi- bu, satıcıya geri verilir ve müşteriye bu kusurun satıcının yanında iken sabit olduğunu ispatlaması için delil getirmesi teklif edilmez. Çünkü böyle bir kusurun satıcının yanında sabit olduğu kesinlikle ortadadır. Ancak satıcının, müşterinin buna razı olduğunu ve bu kusurdan dolayı ibra ettiğini ileri sürmesi hâlinde, ondan delil getirmesi istenir. Eğer buna dair delil ortaya koyarsa delil gereğince hüküm verilir. Aksi takdirde müşteriden bu iddia dolayısıyla yemin etmesi istenir. Şayet yemin etmeyi kabul etmezse kusurlu olan mebi'yi satıcıya geri vermez. Eğer yemin edecek olursa satıcıya geri verilir.

Eğer o kusur müşterinin elinde meydana gelmesi muhtemel türden ise, hakim satıcıya: "Bu senin yanında mı meydana geldi?" diye sorar. Satıcı: "Evet." diyecek olursa o malın geri verilmesine hükmeder. Ancak satıcı müşterinin buna razı olduğunu ve bu kusurdan dolayı ibra edildiğini ileri sürecek olursa geri çevrilmez. Satıcı kusurun kendi yanında iken meydana geldiğini kabul etmeyip, hayır, diyecek olursa, müşteri delil getirmedikçe onun sözü kabul edilir. Delil getirecek olursa satıcının aleyhine malın geri verilmesine hükmeder. Ancak satıcının müşterinin buna kusuruna rağmen razı olduğunu ve kendisini ibra ettiğini ileri sürmesi hâli müstesnadır. Şayet müşterinin, satıcının yanında kusurun var olduğunu ortaya koyacak bir delili yoksa ve müşteri, satıcının yemin etmesini isterse satıcıdan sadece bu konuda bilgisi olmadığına dair değil; Allah adına kesin ve tereddütsüz bir şekilde yemin etmesi istenir. Şöyledemelidir: "Ben malı bu kusur onda olmaksızın ona sattım ve teslim ettim." Çünkü böyle bir kusurun kendisinin yanında bulunduğunu ikrar edecek olursa bu ikrar onu ilzam edecektir. Bu şekilde yemin etmesi istenirken, yemininde satış "ve teslim" (tırnak içerisindeki bu ifade tercümeye esas aldığımız nüshada bulunmamaktadır; ancak bu kelime olmadan mananın tamamlanmadığı ortadadır. Bu kelimeyi *el-Bedâyi'*, V, 280'den tesbit ettik-Çeviren) lafızlarını bir arada kullanarak yemin eder. Çünkü bu kusur, satıştan sonra fakat teslimden önce meydana gelmiş olabilir. O takdirde müşterinin geri verme hakkı da sabit olur. Bundan dolayı ihtiyaten teslim ve satış kelimelerinin bir arada kullanılması uygundur. İmam Muhammed'in *el-Asl*'da zikrettiği budur.

Bazı ilim adamları da şöyle demiştir: Bu şekilde bir ihtiyat söz konusu değildir. Çünkü bu şekilde yemin etmesi istenecek olursa bu kusurun satıştan sonra, fa-

kat teslimden önce meydana gelmiş olması mümkündür. O takdirde satıcı ettiği yeminde doğru söylemiş olur. Çünkü onun yemininin yalan olmasının şartı, kusurun hem satış, hem de teslim esnasında var olmasıdır. O bakımdan her ikisinden birisinde böyle bir kusur bulunursa yemininde hanis olmaz; bu durumda müşterinin hakkı batıl olur. Satıcının Allah adına yemin ederken: "Müşterinin var olduğunu iddia ettiği bu kusur sebebiyle malı geri verme hakkı yoktur." diye yemin etmesi gerekir. Bazıları da şöyle demiştir: "Ben bu malı ona teslim ettiğimde, onun iddia ettiği kusur yoktu." demelidir. Kâsânî der ki: "Bu sahihtir; çünkü bunun kapsamına satış esnasında var olan ile teslimden önce meydana gelen kusurlar da girmektedir."

Yemin etmesi hâlinde artık ibra olur ve satılan mal, ona iâde edilmez. Eğer yemin etmek istemeyecek olursa mal ona geri verilir, akit fesholur. Ancak satıcının müşterinin bu kusur ile birlikte razı olduğunu yahut bundan dolayı kendisini ibra ettiğini ileri sürmesi hâli müstesnadır.

Bazıları da İmam Muhammed'in birinci yeminde söz konusu ettiği sigayı zamir ile birlikte fazla ifadeler de ekleyerek sahih kabul etmişlerdir. Onların bu ziyadelerine göre yemin sigası şöyle olur: "Ben bu malı ona satıp teslim ettiğimde bu kusur onda bulunmuyordu. Bu kusur ne satış esnasında ne de teslim esnasında vardı." (1)

b) Şayet kusur ancak uzmanlar tarafından bilinebilecek gizli ve görünmeyen (batınî) bir kusur ise: Ancak doktor ve baytarlar tarafından bilinebilecek; söz gelimi ciğer, dalak ve benzeri organlardaki hastalık gibi kusurlarda dava hakkının doğabilmesi için, Müslüman iki erkeğin yahut adaletli bir Müslüman erkeğin şahitliği gerekir. Bundan sonra hakim satıcıya şöyle der: "Var olduğu iddia olunan bu kusur senin yanında mı meydana geldi?" Şayet satıcı evet, diyecek olursa, malın ona geri verilmesine hükmeder. Kabul etmeyecek olursa müşteri delilini getirir. Eğer delili yoksa, satıcının az önce sözü edilen görülen kusurlardaki şekle uygun olarak yemin etmesi istenir. Yemin edecek olursa bu mal ona iade edilmez. Yemin etmeyecek olursa, malın ona geri verilmesine hükmeder. Ancak müşterinin razı olduğunu yahut buna rağmen kendisini ibra ettiğini ileri sürmesi hâli müstesna.(2)

c) Şayet kusur ancak kadınların görebileceği türden ise: Böyle bir durumda hakim kadınların bu konudaki sözlerine başvurur ve onlardan kusuru göstermelerini ister. Çünkü Yüce Allah: *"Bilmiyor iseniz bilenlere sorunuz."* (Nahl, 43) buyurmaktadır. Ancak bu konuda onların belli sayıda olmaları şart değildir. Adaletli tek bir kadının sözü ile yetinilir; iki kişi olmaları daha bir ihtiyatlıdır. Çünkü erkeklerin bilemiyeceği hususlarda kadının söyleyeceği söz şeriatte bir delildir. Nesep hususunda ebenin şâhitlik etmesi gibi.

1- *el-Bedâyi'*, V, 279 vd.; *Tuhfetü'l-Fukahâ*, II, 139 vd.; *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 92; *Muhtasaru't-Tahâvî*, 80 vd.

2- *el-Bedâyi'*, V, 278; *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 92.

Şayet kadın kusurun varlığına şahitlik edecek olursa bu konuda Ebu Hanife'nin iki talebesi'nden her birisinden iki rivayet gelmiştir:

1- Ebu Yusuf'tan gelen bir rivayete göre, satılan şeyin satıcının elinde olması ile müşterinin elinde olması arasında fark gözetilmektedir:

Eğer satıcının elinde bulunuyorsa kadının şahitliğiyle o kusur sabit olur ve satılan şey geri verilir, satış fesholur. Çünkü erkeklerin bilmediği bir hususta tek bir kadının sözü delil seviyesindedir.

Eğer müşterinin elinde bulunuyorsa kadının söyleyeceği söz ile davalaşma (husumet) hakkı sabit olur. Fakat satıcı ya iâde etme hakkı açısından sabit olmaz. Çünkü satılan şeyin kusurlu olduğu müşterinin tazminatı altında iken ortaya çıkmıştır. O bakımdan bu tazminat altında oluş, kadınların sözü ile satıcıya intikal etmez. Bundan sonra hakim -gizli kusur şeklinde açıkladığımız üzere- satıcıya: "Bu kusur senin yanında iken var mıydı?" diye sorar...

Ebu Yusuf'tan gelen bir başka rivayette şöyle demiştir: "Eğer bu kusur sonradan meydana gelmeyen türden olursa kadınların söyleyecekleri söz ile satış fesholur. Çünkü kusur onların şahitliği ile sabit olmuştur. Böylece bu kusurun satıcının yanında iken de mevcut olduğunu kesinlikle bilmiş oluruz."

Eğer böyle bir kusur sonradan meydana gelebilecek türden ise kadınların sözleriyle fesih hakkı sabit olmaz. Çünkü bu tür kusur, kadınlardan başkaları tarafından da bilinebilecek bir türden kusurdur.

2- İmam Muhammed'den gelen iki rivayet de aşağıdaki şekildedir:

Bir rivayete göre şöyle demiştir: "Hiç bir hâlde kadınların söyleyecekleri söz ile satış fesholmaz." Bir diğer rivayete göre ise; kadınların sözleriyle kabzdan önce de sonra da fesholur. Çünkü erkeklerin muttali olamayacağı hususlarda kadınların söyleyeceği sözler -nesepte olduğu gibi- delil ayarındadır.

Özet olarak, tek yahut iki kadının şahitliği ile anlaşılan ve erkeklerin muttali olamayacağı kusur, davalaşma hakkının sabit olması için yeterlidir. Fakat geri verme hakkının sahip olması için yeterli değildir. Bu kusurun kabzdan önce olması ile sonra olması arasında fark yoktur. Hanefî mezhebinin üç imamından gelen rivayetin zahirinde bu böyledir, o bakımdan bu görüş itimat edilen mezhep görüşü kabul edilmiştir. [1]

d) Davalaşma esnasında görülmeyen ve ancak denenerek bilinebilen kusur:

Kölenin kaçma huyu, delilik, hırsızlık, yatağını ıslatması vs. gibi kusurlar ancak ya iki erkeğin şahitliği veya bir erkek iki kadının şahitliği ile sabit olur.

1- *el-Bedâyi',* V, 279 vd.; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 92 vd.

Şayet müşteri bu kusurun kendisinin yanında meydana geldiğini ispat edecek olursa, hakim satıcıya: "Köle senin yanındayken hiç kaçtı mı?" diye sorar. Satıcı: "Evet" diyecek olursa satıcıya geri verilmesi hükmünü verir. Ancak satıcı müşterinin buna rağmen razı olduğunu yahut kendisini ibra ettiğini ileri sürmesi hâlinde, bu hükmü vermez. Şayet kesinlikle yanında iken kaçmadığını söyleyecek ve bu kusurun küçüklük ile büyüklük hallerinde farklılık gösterdiğini ileri sürecek olursa - daha önce açıklamış olduğumuz gibi- hakim müşteriye: "Senin buna dair delilin var mıdır?" diye sorar. Eğer müşteri: "Evet" deyip iddiasına delil getirecek olursa satıcıya geri verilmesi hükmünü verir. Şayet "Hayır" diyecek olursa satıcıya Allah adına: "Kendi yanında hiç bir şekilde kaçmadığına dair" yemin verdirir. Yemin verirse aralarındaki dava düşer, etmeyecek olursa satıcıya iade edilmesi hükmünü verir.

Şayet müşteri kendisinin yanında kusurun meydana geldiğini ispat edemeyecek olursa, acaba hakim bu konuda satıcıya yemin teklif eder mi, etmez mi?

Ebu Yusuf ile Muhammed, yemin teklif edilir, derlerken; Ebu Hanife, yemin teklif edilmez, demektedir.

Ebu Yusuf ile Muhammed'in delilleri: Müşteri geri verme hakkını iddia etmektedir; fakat bu geri verme ancak kusurun satıcının yanında meydana geldiğini ispat etmesi ile mümkün olur. Bunu ispat etmenin yolu ise ya delildir, yahut satıcının yemin etmek istememesidir. Eğer müşterinin iddiasını ispatlayacak bir delili yoksa, satıcıya yemin teklif eder. Satıcı yemini kabul etmeyecek olursa, bu kusurun kendisinin yanında iken sabit olduğu ortaya çıkar. İşte bundan dolayı müşteri delil bulunmadığı takdirde, bu kusurun satıcının yanında sabit olduğunu ispatlamak için yemin teklif eder. Ebu Hanife'nin delili ise şudur: Yemin teklifi, satıcının aleyhine açılan dava akabinde olur. Onun satıcının aleyhine davacı olabilmesi ise, ancak bu kusurun kendisinin yanında iken sabit olmasından sonra mümkün olabilir; bu ise sabit olmamıştır. Dolayısıyla müşterinin satıcının aleyhine davası da sabit olmaz; o bakımdan yemin etmesi istenmez. Yemini kabul etmemek ise ancak yemin teklifinden sonra düşünülebilir. [1]

Satıcıya Yemin Ettirme Keyfiyeti:

Bu konuda kesin olarak değil de, bilip bilmediğine dair yemin ederek: "Allah adına yemin edip bu kusurun bu şeyde şu anda bulunduğunu bilmediğini" söyler. Bunun sebebi de şudur: Burada yemin eden kişi kendisinden başkasının fiiline yemin etmektedir. Kendisinden başkasının fiiline yemin eden kimse ise bilgisine göre yemin eder. Çünkü o yapıp yapmadığını bilmediği bir şeye dair yemin etmektedir. Kendisinin yaptığı bir iş hakkında yemin eden kişi ise kesin ve kati bir ifade ile yemin eder. Eğer satıcı yemin etmek istemeyecek olursa bu kusurun müşteri yanında sâbit olduğu anlaşılır, ve müşterinin de dava açma hakkı ortaya çıkar. Yemin edecek

1- *el-Bedâyi'*, V, 279; *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 92.

olursa ibra olur. (1)

Muhayyerliğin gereği ve kusur sebebiyle fesih ve red (geri verme) durumu:

Muhayyerliğin Gereği: Satılan şeyde kusurun ortaya çıkması, müşterinin iki durumdan birisini seçmekte muhayyer olması sonucunu verir:

Müşteri ya akti geçerli kabul edecektir ki, bu durumda semeni eksiksiz olarak vermek zorundadır yahut akti fesheder ki, bu takdirde ödemiş olması hâlinde semeni geri alır. Eğer henüz ödememişse, onu ödemesi gerekmez; eğer satılan ayn'ı teslim almışsa o aynı geri vermesi gerekir.(2)

Şafiîlerle Hanbelîlere göre: Eğer satılan şey satıcının elinde iken kusurlu olur yahut semavî bir durum sebebiyle kısmen telef olacak olursa, müşteri semenin tümü karşılığında olarak onu kabul etmekle -bu durumda lehine bir şey de olmaz- akti fesh ile rücu edip semenini almak arasında muhayyerdir.(3)

*Fesih ve Geri Verme Keyfiyeti:*Mebîde iki durumdan birisi söz konusu olur:

Ya satıcının elinde bulunur (o takdirde satış müşterinin: "Geri verdim" demesi ile fesholur, bu durumda hakimin hükmüne de gerek yoktur, karşılıklı rıza da aranmaz. Bu konuda Hanefîlerle Şafiîler arasında ittifak vardır. Ya da satılan şey, müşterinin elindedir. Bu durumda Hanefîlere göre ancak hakimin hükmü yahut karşılıklı rıza ile fesholur, çünkü kabzdan sonra fesih akte göre yapılır. Zira fesih, akti ortadan kaldırır. Diğer taraftan akit taraflardan sadece birisiyle gerçekleşmediğinden ötekinin rızası olmaksızın sadece biriyle ve hakimin hükmü olmasızın fesholmaz. Yani burada durum kabzdan önce fesihten farklıdır. Çünkü kabzdan önce akit tam değildir; aksine onun tamamlanması kabz ile olur. O bakımdan, o da kabz seviyesinde olur.

Şafiî'ye göre ise akit hakimin hükmüne de satıcının razısına da gerek olmaksızın "Geri verdim" demekle fesholur. Çünkü feshin sahih olabilmesi için hakimin hükmüne ve karşı tarafın rızasına ihtiyaç yoktur. İttifakla kabul edilmiş olan şart muhayyerliğiyle, fesih -Hanefîlerin kabul ettikleri asla göre- görme muhayerliğiyle fesih gibidir.(4)

Fesih Kusurun Bilinmesinden Hemen Sonra mı Yapılmalıdır?

Hanefîlerle Hanbelîlere göre: Kusur dolayısıyla geri verme muhayyerliği zamanla olabilir; satılan şeyin kusurlu olduğunun bilinmesinden hemen sonra geri

---

1- *el-Bedâyi',* a.y.
2- *Fethu'l-Kadîr*, V, 151.
3- *er-Ravda* (Nevevî), III, 504; *el-Muğnî,* IV, 109 vd.
4- *el-Bedâyi',* V, 281; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 57; *el-Mühezzeb,* I, 284.

verilmesi şartı aranmaz. Kusuru bilip geri vermeyi geciktirecek olursa, onun bu kusura rağmen razı olduğuna delil teşkil edecek bir durum bulunmadıkça muhayyerliği batıl olmaz. Eğer müşteri satıcıya kusurun bulunduğunu bildirir ve satılan şeyi geri vermek konusunda onunla anlaşmazlığını ortaya koyar, bunun sonunda bir süre ara verecek olur, sonra bu davaya geri dönecek ve satılan şeyin geri alınmasını isteyecek olursa; her hangi bir mani sebebiyle geri vermenin imkânsızlığı söz konusu olmadığı sürece geri verme hakkı vardır. Çünkü bu kesin bir zararı bertaraf etmek için ön görülmüş bir muhayyerliktir. Dolayısıyla bu, kısas gibi zamanla olabilir. Ayrıca onu yanında tutmasını kusuruna rağmen ona razı olduğuna bir delâlet kabul etmeyiz.[1]

Şafiîlere göre: Satılan şeyin kusurlu olduğunun bilinmesinin hemen akabinde geri verilmesi şarttır. Eğer kusuru bilir, sonra özürsüz olarak geri vermeyi geciktirecek olursa geri verme hakkı düşer. Hemen geri vermekten kasıt ise, âdeten fasıla sayılamayacak bir süre sonra vermektir. Meselâ, vakti girmiş bir namaz ile yahut yemek ve benzeri bir işle uğraşacak olursa, bu âdeten bir fasıla ve ihmal sayılmaz ve böyle bir durum geri vermeye engel değildir. Aynı şekilde kusuru öğrendikten sonra hastalık, hırsız korkusu, saldırgan vahşi bir hayvan korkusu vb. bir özür sebebiyle fasıla verecek olursa, yine hakkı sakıt olmaz. Kusuru bildikten sonra hayvanı kullanmak, elbiseyi giymek ve buna benzer razı olduğuna delâlet edebilecek bir fiil işlemediği sürece kusuru öğrendikten sonra geri verme hakkı vardır.

Bu konudaki delilleri şudur: Satışta aslolan lüzum (bağlayıcılık)dur. Adem-i lüzûm (bağlayıcılığın olmayışı) arızî bir şeydir. Çünkü bu, maldan zararı defetmek için şer'an sabit olmuş bir muhayyerliktir; o bakımdan bunun şuf'a gibi fevrî (hemen) yapılması gerekir. Özürsüz olarak geciktirmekle bu hak batıl olur.[2]

Kusur sebebiyle geri verme engelleri ve muhayyerliğin düşmesi:

Bir takım sebepler dolayısıyla kusurdan dolayı geri vermeye imkân kalmaz; sabit olmuş muhayyerlik hakkı sakıt, satış da lâzım (bağlayıcı) olur. Bu sebeplerin bazısı satıcının kusuru tazmin etmeyi yüklenmesi sâbit olduktan sonra ortaya çıkar. Bazısı da satıcının işin ta başından itibaren kusurları tazmin etmeyi yüklenmemesiyle bulunmuş olur.

Satıcının kusuru tazmin etmeyi yükleneceği hususu sabit olduktan sonra, ortaya çıkanlar şunlardır:[3]

1- Kusuru bildikten sonra razı olmak:

Bu ya: "Kusuru kabul ettim" yahut: "Satışı geçerli kıldım" demek suretiyle

---

1- *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 93; *el-Muğnî,* IV, 44; *Gâyetü'l-Müntehâ,*II,41.
2- *Muğni'l-Muhtâc,* II, 56; *el-Mühezzeb,* I, 274.
3- *el-Bedâyi',* V, 282, 291; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 94, 103.

açıkça olur; yahut kumaşı boyamak yahut biçmek veya arazi üzerinde bina yapmak, buğdayı öğütmek, eti kızartmak, bir şeyi satmak yahut hibe etmek yahut rehin vermek gibi kusura razı olduğuna delâlet edecek şekilde satılan şeyde tasarruf etmek hâlindeki gibi delâleten olur. Bu gibi tasarruflar teslim olmaksızın dahi olsa, buna delâlet eder. Elbiseyi giymek, hayvana binmek, satılan şeyin tedavisini yapmak ve buna benzer yollarla onu kullanmak da böyledir. Nitekim bunları şart muhayyerliği bahsinde açıklamış bulunuyoruz. Kusurun ivazının hakikaten ya da itibarî olarak ulaşması hâli de böyledir. Meselâ, satılan şey elinde iken, yabancı birisi hata ile ona zarar verir, o da bu yabancıdan onun kıymetini alırsa "kusurun ivazının ona ulaşması durumu" ortaya çıkar. Çünkü geri çevirme hakkı, akitte zımnen şart koşulan, kusurlardan uzak olma ilkesinin ortadan kalkmasından dolayıdır. Müşteri öğrendikten sonra kusura razı olduğuna göre, bu onun kusurdan uzak olmasını şart koşmadığına delâlet eder. Diğer taraftan o kusura razı olmakla, zarara da razı olmuş demektir ki, bu da kusurlu olan kısma karşılık olarak verilen ivaz demek olan kusurun tazminatını düşürmektir.İvaz (bedel) hâlinde ise, eğer ivaz vermek gerçekleşecek olursa, kusurlu olan kısım manen onun bedeli geldiğinden dolayı, kusursuz gibi olur. Zahir rivayette bu böyledir. Çünkü kusurun kıymeti ilgili kişiye ulaşmak suretiyle, kıymet *ayn*'ın yerini tutmuş olur; böylelikle onu satmış gibi olur.

2- Açıkça muhayyerliği iskat etmek:

Meselâ müşterinin: "Muhayyerliği iskat ettim" yahut "İptal ettim" demesi veya: "Satışı bağlayıcı kabul ettim" yahut: "Onu vacip kıldım" vb. sözler söylemesi ile olur.

Satıcının ta işin başından itibaren tazminatı yüklenmeksizin iade edilmesini engelleyen sebepler de aşağıda gösterilmiştir:

1-Tabiî Engel:

Bu, satılan şeyin semavî bir afet yahut satılan şeyin kendi fiili ile yahut müşterinin yemeği yemek gibi kullanması yoluyla telef olması hâlinde bulunur. Bu gibi durumlarda satılan şey, telef olduğundan, geri çevirmeye imkân kalmaz ve müşterinin kusurun eksikliği kadarını satıcıdan talep hakkı sabit olur.[1]

2- Şer'î Engel:

Kabzdan önce satılan şeyde asıldan olmayan fakat ona bitişik bir fazlalığın meydana gelmesi. Kumaşın boyanması, arsa üzerine bina yapılması gibi. Yahut da kabzdan sonra satılan şeyden doğmayan, fakat ona bitişik bir fazlalığın meydana gelmesi veya ondan ayrı fakat ondan meydana gelen yavru ve meyve gibi bir fazlalığın meydana gelmesi. Diğer fazlalıklar ise geri vermeye engel değildir. Konuyu

---

1- *el-Bedâyi'*, V, 282; *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 86, 99; *Mecmau'd-Damânât*, 219; *Akdu'l-Bey'*, 110 *Muğni'l-Muhtâc*, II, 54.

aşağıdaki şekilde açıklayalım:[1]

Satılan Şeyde Fazlalık: Bu fazlalık ya kabzdan önce meydana gelir veya kabzdan sonra meydana gelir. Bunların her birisi ya bitişiktir veya ayrıdır.

Kabzdan önce meydana gelen fazlalık:

a) Bu fazlalık bitişik olursa:

Ya güzellik, iyilik, büyüklük, şişmanlık vb. aslın kendisinden kaynaklanır bunlar geri çevirmeye mani değildir; çünkü bu gibi şeyler hakikaten asla tabidir. Yahut kumaşın boyanması, dikilmesi, araziye bina yapmak veya ağaç dikmek gibi, ondan meydana gelen bir şey değildir. Bu gibi şeyler ise geri vermeye engeldir, çünkü bunlar bizatihi kaim olan birer asıldır; tabi değildirler. O bakımdan onlar olmaksızın satılan şey geri verilemez. Zira bu şekilde geri vermeye imkân yoktur; onlarla birlikte de iade edilemezler. Bu gibi şeyler satışa tabi değildir, dolayısıyla fesihte de tabi olmazlar.

b) Eğer ayrı olurlarsa:

Yine ya asıldan meydana gelmiştir yavru, meyve, süt gibi. Bunlar geri çevirmeye mani değildir, müşteri arzu ederse hepsini birlikte reddeder; arzu ederse de bütün semen karşılığında onları kabul eder. Yahut da bunlar asıldan meydana gelen şeyler değildir. Kazanç, sadaka ve mahsul gibi. Bunlar da geri vermeye mani değildir; çünkü bunlar satılmış değildir, bunlar asla malik olunduğu için mülk edinilen şeylerdir.

Kabzdan sonra (yani mebi müşterinin eline geçtikten sonra) meydana gelen fazlalıklar:

a) Eğer bu fazlalık satılan şeye bitişik olursa:

Şayet hayvanın şişmanlaması gibi asıldan meydana gelmiş ise Hanefî, Şafiî, Hanbelî ve Malikîlere göre geri çevirmeye mani değildir.[2] Bununla beraber kusurun hükmü, aslî gereği ne ise öylece kalır: Yani müşteri asıl ile birlikte onu iade etmek isterse geri verir. Geri vermek istemeyip kusurun eksikliğini almak ister, fakat satıcı ise ya geri vermekte veya semenin tümünü ödemekte diretecek olursa Ebu Hanife ile Ebu Yusuf şöyle demiştir: Satıcı kabul etmezlik edemez. Müşteri de kusurun eksikliği kadarını ondan almak hakkına sahiptir. Çünkü kabzdan sonra satılan şeye bitişik olan fazlalık, eğer fazlalığın sahibi tarafından rıza söz konusu olmayacak olursa, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre feshe manidir.

İmam Muhammed şöyle der: "Satıcı geri verilmesini kabul etmeyebilir; müşteri de satıcıya başvurup noksanlık kadarını alamaz. Çünkü ona göre bitişik olarak

1- *el-Bedâyi',* V, 284 vd.; *et-Takrîrat alâ Reddi'l-Muhtâr,* IV, 85, 98; *Akdu'l-Bey',* 111.
2- *Muğni'l-Muhtâc,* II,61; *el-Muğnî,* IV, 114; *Haşiyetü'd-Desûkî,* III, 127.

meydana gelen fazlalık, feshe mani değildir."

Görüş ayrılığı esas itibarıyla kocanın duhulden (ilişkiden) önce karısını boşaması halinde, mehir kabzedildikten sonra mehre bitişik olan fazlalığın hükmü hakkındaki görüş ayrılığından kaynaklanmaktadır. Şayet bu fazlalık satılan şeyden meydana gelmemişse ittifakla geri vermeye manidir. Çünkü böyle bir fazlalık, müşterinin mülküdür. Bu durumda satıcı karşılıksız olarak bunu alma hakkına sahip değildir. O bakımdan kusurun noksanlığı kadar rücu hakkı doğar.

b) Şayet fazlalık ayrı olursa:

Eğer yavru, meyve ve süt gibi asıldan meydana gelmişse Hanefîlere göre geri çevirmeye manidir. Çünkü bu fazlalık olmaksızın aslı geri verecek olursa bu fazlalık müşterinin elinde karşılıksız ve bedelsiz olarak kalmış olur. Bu ise şer'an yasaktır, çünkü riba (faiz) olur.

Şafiîlerle Hanbelîler de şöyle demektedir: "Böyle bir fazlalık geri vermeye mani değildir. Bu kabzdan meydana gelmiştir. O hâlde geri çevirmeye mani olamaz; tıpkı onda meydana gelmeyen fazlalık gibi." Diğer taraftan şu rivayet de gelmiştir: *"Adamın birisi bir başkasından bir köle satın alır; Allah'ın dilediği kadar bir süre onun yanında kalır, sonra onda bir kusur bulur. Peygamber (a.s.)'e davacı olarak durumu arzeder. Hz. Peygamber köleyi ona (ilk sahibine) geri iade eder. Adam şöyle der: "Ey Allah'ın Resulü! O benim kölemi kullandı, ondan istifade etti. Bunun üzerine Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "(el-Harâcu bi'd-damân)=Mükâfat tazminat mukabilidir."*[1]

Bunun manası da şudur: Satılan şeyin müşteriye sağladığı faydalar, telef olacak olsaydı, tazminatının ona ait olması karşılığındadır. Burada semen de satılan şeye (mebîye) kıyas edilmiştir.

Şayet fazlalık kazanç ve sadaka gibi ondan meydana gelmeyen şeyler olursa, geri çevirmek menedilemez. Asıl, satıcıya geri çevrilir; fazlalık ise müşteriye aittir, bu onun için helâldir. Çünkü böyle bir fazlalık, asıl itibarıyla satılmış değildir. O bakımdan fazlalık olmaksızın aktin feshi de mümkün olmaktadır.

3- *Satıcının Hakkı Sebebiyle Engel:*

Satıcının yanında öldüğü zamanda kusurlu bulunan bir mebide sonradan müşterinin yanında yeni bir kusurun meydana gelmesidir. Zaten kusurlu olan bir bineğin ayağının müşterinin yanında iken kırılması ve satıcının yanında iken eski-

---

1- Hadisi Ahmed, Ebu Dâvud ve İbni Mace, Hz. Aişe'den rivayet etmiştir. Kaydettiğimiz rivayet Ebu Dâvud'a aittir. Mükafat tazminat mukabilidir. (el-harac bi'd-damân) ifadesinin manası nimet, külfete göredir, demektir. Çünkü harac, gelir ve menfaat demektir. Yani müşteri, mebii, aslı tazminatı altında bulundurmak sebebiyle satılan şeyden hasıl olan gelir ve kâra malik olur; demektir. bk. *Camiü'l-Usûl*, II, 28; *Neylü'l-Evtâr*, V, 213.

den beri var olan bir hastalığının da ortaya çıkması buna örnektir. Çünkü satılan şey, satıcının mülkiyeti altından tek bir kusur ile çıkmıştır. Eğer iki kusur ile geri verilecek olursa, satıcı bundan zarar görür. Geri vermenin şartı ise alındığı şekilde geri verilmesidir. Bu durumda müşterinin lehine sadece satıcıya yanında iken o satılan şeyde bulunan kusurun sebep olduğu eksiklik kadar rücu etme imkânı vardır. Şayet daha sonra meydana gelen kusur ortadan kalkacak olursa, hasta hayvanın iyileşmesi gibi, aslî mucip avdet eder; bu da geri çevirme hakkıdır. (1)

4- Başkasının Hakkı Sebebiyle Engel:

Meselâ, müşteri satılan şeyi satış, hibe yahut sulh gibi temlik akitlerinden her hangi birisi ile mülkiyetinden çıkarır, sonra onun eski bir kusur ile kusurlu olduğunu tespit ederse, ilk müşterinin kendisi ile o malın satıcısı arasındaki satışı feshetmesine imkân yoktur. Çünkü o satılan şeye bizzat müşterinin meydana getirdiği yeni bir malikin hakkı taalluk etmiş bulunmaktadır. (2)

5- Müşterini Mebîyi (Satılanı) Telef Etmesi:

Mesela, satılan şey bir binek olup onu öldürürse yahut bir kumaş olup onu parçalarsa ve benzeri bir şey söz konusu olursa, sonra da onda eskiden beri mevcut bir kusurun varlığı ortaya çıkar; eksiklik sebebiyle her hangi bir rücu söz konusu olmaksızın, nihaî olarak tayin edilmiş bulunan semen ne ise, onu ödemesi gerekir. Böyle bir kusur ile başkasının hakkı sebebiyle engel arasındaki fark şudur: İkinci durumda kusurunun yok olması ihtimali vardır. Bu durumda geri çevirme hakkı avdet eder. Birinci durumda ise böyle bir şeyin yok olması ihtimali bulunmamaktadır.(3)

Şayet satılan şeyde müşterinin yanında bir kusur meydana gelir, sonra satıcının yanında bir kusurun da bulunduğunu anlayacak olursa, eksiklik kadar satıcıya rücu etme hakkına sahiptir. Satılan şeyi geri çevirmesi ancak satıcının bizzat satılan şeyi geri almayı kabul etmesi hâlinde mümkündür; onu o takdirde alabilir. Eksiklik kıymetinin tesbiti için satış günündeki kıymet göz önüne alınır.(4)

Hülâsa, kusurun noksanlık farkını talep etmek maksadıyla satıcıya rücunun caiz olduğu üç durum söz konusudur: Mebî'nin telef olması, yeni bir kusur ile kusurlanması ve yeni bir isim alacak şekilde şeklinin değişikliğe uğraması.

Dikkat edilecek olursa, sözünü ettiğimiz bu engellere dair açıklamalarımız müşterinin kendi adına akit yapması hâli ile ilgilidir. Eğer başkası adına akit yapıyorsa konu ile ilgili açıklama şu şekilde olur:

1- *el-Bedâyi'*, V, 283; *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 82, 101; *Akdu'l-Bey'*, 111.
2- *Akdu'l-Bey'*, a.y.
3- a.g.e., 112 vd.
4- *Mecmau'd-Damânât*, 220; *Fethu'l-Kadîr*, V, 164.

Eğer kusur noksanlığı sebebiyle rücuya dair davacı olması caiz olan vekil, ortak, mudarib gibi kimseler iseler, o takdirde davacı olması, onun için lâzımdır ve kusurlu olarak satılan şeyi satıcıya geri verir. Çünkü kusur sebebiyle geri vermek, aktin haklarındandır. Aktin hakları ise kendi adına akit yapan kimse gibi davalaşmanın gerektiği kimselerden ise âkide (akti yapan kişiye) racidir. Eğer satış için vekil ise; akti yapan hakkında verilen hüküm ne ise onunla aktin lehine vaki olduğu kimseye rücu eder. Çünkü o kişinin yerini tutmaktadır.[1]

Eğer akti yapan kişi hakim ve devlet yöneticisi gibi yönetici olmak sıfatıyla bir akitte bulunmaları hâlinde, davalaşmanın kendileri için bağlayıcı olmadığı kimselerden ise, kusur hakkında davalaşacak birisini tayin eder. Onun aleyhinde verilen hüküm ne ise, lehine tasarrufun vaki olduğu kimsenin malından rücu ederek alır. Şayet tasarruf Müslümanların lehine ise, onlara ait beytülmale rücu eder.

Şayet akti yapan kişi, hacir altında bir çocuk olup bir kimsenin izni ile satar yahut satın alırsa, husumet onun için bağlayıcı değildir ve onun üzerinde tazminat yoktur. Aksine husumet (dava açma) tasarrufta onu vekil tayin eden kimse aleyhinedir. Çünkü aktin hükmü vekil tayin edenin lehine vaki olmuştur. Akti yapan ise, akit hukukunun bağlayıcılığına ehil kimselerden değildir. O bakımdan onun rolü nikâh aktindeki elçi ve vekil gibi sadece tasarrufta bulunmaktan ibarettir; başkası olamaz.

Kusurdan uzak olma şartı hakkında fakihlerin görüşleri:

Satıcı kusur tazmin ödemekten beri, uzak olmayı şart koşacak (yani mebîde ortaya çıkması mümkün olan kusurlardan sorumlu olmadığını belirtecek) olur; müşteri de zahiren görülen kusursuzluğa güvenerek bu şartı kabul ettikten sonra mebî (satılan şey)de eskiden beri mevcut bir kusur ortaya çıkacak olursa durumun ne olacağı hakkında fakihlerin görüş ayrılıkları vardır.[2]

Hanefîlere göre: Her türlü kusurdanberi ve uzak tutulmak şartı ile satış sahihtir.[3] İsimleri sayılmak suretiyle kusurlar tayin edilmese dahi bu böyledir. Satıcı ister böyle bir kusurun sattığı şeyde bulunmadığını bilmesin ve ihtiyaten böyle bir şartı koşmuş olmasın, ister sattığı şeyde bu kusurun bulunduğunu bilerek müşteriden saklamış ve bu şart ile kötü niyetini saklamak üzere kusurun tazminatını ödemekten ibra olmayı şart koşmuş olsun, bütün bu durumlarda satış sahihtir. Çünkü ibra bir iskattır, temlîk değildir. İskattaki bilgisizlik ise, anlaşmazlığa götürmez.

1- *Reddü'l-Muhtâr,* IV,89.

2- *ed-Medhaü'l-Fıkhıyyi'l-Amm,* 377; *Akdu'l-Bey',* 107.

3- Bir şeyin kusurlardan uzak olma şartı hakkında insanların kullandıkları çeşitli ifadeler vardır. Meselâ; hazır ve helâl yahut kırılmış dökülmüş yahut bir yığın toprak veya kemik veya yakılmış, yanmış yahut hiç bir işe yaramaz veya atmaktan başka bir işe yaramaz gibi. Hayvan satışında da eğer hayvan çok etli ise; hayvanın hayatından hiç bir işte istifade edemezsin, denilir. *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 100; *Akdu'l-Bey',* 117.

Çünkü bunun kabul edilmesine ihtiyaç yoktur. Böyle bir şart satıştan önce bulunan ve satıştan sonra fakat kabzdan önce meydana gelen bütün kusurları kapsar. O takdirde kusur sebebiyle satılan şey geri verilmez. Bu Ebu Hanife ile Ebu Yusuf'tan gelen zahir rivayette böyledir. Çünkü satıcının maksadı, satılan şeyin kusursuzluk niteliğindeki müşterinin hakkını düşürmek suretiyle akti ilzam edici, bağlayıcı hâle getirmektir. Böylelikle satışın her durumda ilzam edici olmasını istemektedir. Böyle bir maksat ise, ancak kusurun teslimden önce meydana gelenleri de kapsaması ile mümkün olur. O bakımdan bu da zımnen onun kapsamına girer.

Muhammed, Züfer, Hasen b. Ziyad, Malik ve Şafiî de -medeni kanunda kabul edilen görüş de budur- şöyle demektedir: Kusurdan ibra şartı, sadece akit esnasında bulunan kusuru kapsamına alır, akitten sonra kabzdan önce meydana gelen kusurları kapsamaz. Çünkü ibra olmak, sabit ve var olan şeyi kapsamına alır. Zira olmayan şeyden ibra tasavvur edilemez. Sonradan meydana gelen kusur ise, satış esnasında var olan bir kusur değildir. O bakımdan böylesi ibranın kapsamına girmez.[1]

Söz konusu bu görüş ayrılığı müşterinin: "Kayıtsız şartsız olarak her türlü kusurdan seni ibra ediyorum" demesi hâlinde söz konusudur. Şayet satıcı: "Ben sana bu malda mevcut olan her türlü kusurdan berî olmak (ibra edilmek) şartı ile satıyorum" diyecek olursa, ittifakla, sonradan meydana gelen kusur bunun kapsamına girmez. Çünkü her türlü ibrayı kapsamına almaz; sadece akit esnasında var olan ibrayı özel olarak kapsamına alır.

Muhammed, Züfer ve Hasan'ın görüşlerine göre, eğer kusurlardan ibra genel olursa ve müşteri ile satıcı kusurun varlığında anlaşmazlığa düşerek satıcı: "Akit esnasında bu kusur vardı, o bakımdan ibranın kapsamına girer." derse müşteri de: "Hayır, bu sonradan meydana gelmiştir, ibranın kapsamına girmez" derse, Muhammed'in görüşüne göre satıcının sözü yemin ile birlikte kabul edilir. Çünkü ibra geneldir; müşteri ise, kusur sebebiyle geri verme hakkından, genel olarak ibradan sonra, reddetme hakkına sahip olduğunu iddia etmekte; satıcı ise bunu inkar etmektedir. O bakımdan satıcının sözü kabul edilir.

Züfer ile Hasen da şöyle demektedir: "Kabul edilmesi gereken söz müşterinin sözüdür. Çünkü aslolan böyle bir hakkın sabit olmasıdır; ibra olan müşteridir. Dolayısıyla ibranın miktarı hakkında da onun sözünün kabul edilmesi gerekir."[2]

Yine bu şart açık ve gizli her türlü kusuru kapsamına alır. Çünkü ayb (kusur) kelimesi hepsi hakkında kullanılır.

Eğer: "Ben seni her türlü hastalıktan (da) ibra ediyorum." diyecek olursa sadece açık olan bütün kusurlar hakkında geçerli olur. Ciğer ve buna benzer iç hasta-

1- *el-Bedâyi'*, V, 227 ; *Fethu'l-Kadîr* , V, 182; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 100.
2- *el-Bedâyi'*, V, 277.

lıkları, Ebu Yusuf'a göre, kapsamaz. Ebu Hanife'den bu ifadenin gizli her türlü kusur hakkında kullanılabileceğine dair rivayet vardır. Zahir olan kusura ise hastalık (maraz) adı verilir.

Bazı âlimler, âdeten bilinene dayanarak ikinci görüşü tercih etmişlerdir. Ancak mezhepte meşhur olan görüş birincisidir; yani bunun her türlü hastalığı kapsadığı kabul edilir. Çünkü sözlükte de "maraz" bu manaya gelir. İster iç organlarda olsun, ister dış organlarda olsun farketmez. Şu andaki örf, dildeki anlama da uygun düşmektedir. [1]

Şayet satıcı her türlü gâileden [2] ibra edecek olursa bu (köleler için) hırsızlık, kaçmak, ahlaksızlık ve tacirler tarafından kusur olarak kabul edilen her şey hakkında kullanılır.[3]

Eğer özel bir takım kusurlardan ibra söz konusu olursa başkalarını kapsamaz. Meselâ, irinli yaralardan yahut dağlanmış olmaktan veya benzerlerinden ibra ederse diğer kusurları kapsamaz. Çünkü o, özel bir türden hakkını düşürmüş bulunmaktadır.[4]

Eğer ibra, akit esnasında var olan ve müşterinin tayin ettiği özel bir ibra olursa, sonra akti ibra eden taraflar arasında anlaşmazlık çıkıp satıcı: "Bu kusur vardı" derse müşteri de: "Hayır, bu kabzdan önce meydana geldi" diyecek olursa bu konuda İmam Muhammed şöyle demiştir: "Bu durumda müşterinin sözü kabul edilir. Çünkü böyle bir ibra, akit hâline has bir ibradır. Ancak akit esnasında var olanları (kusur) kapsar; müşteri ise en yakın olan iki zamandan birisinde kusurun bulunduğunu iddia etmektedir. Satıcı ise daha uzun bir zaman hakkında bu iddiada bulunmaktadır. Zahir ise müşterinin lehine tanıklık etmektedir. [5]

Genel olarak kusurlardan ibra şartı hakkında Hanefîlerin görüşleri budur.

Kusuru bilip bilmemek açısından diğer mezheplerin görüşleri de aşağıda gösterilmiştir:

Malikîlere göre: Eğer kusurlardan uzak olmayı şart koşacak olursa, bu satıcının bilmediği her türlü kusur hakkında sahihtir. Onun bildiği kusurlar hakkında ise ibra sahih olmaz.[6]

Şafiîlere göre: Kusurlardan uzak olması şartıyla satacak olursa azhar görüşe göre satıcı tarafından bilinmiyorsa hayvandaki gizli her türlü kusurdan ibra olur. Hayvanın dışında kalan kumaş ve akar gibi şeylerdeki kusurlardan mutlak olarak

1- *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 100; *el-Bedâyi',* V, 278.
2- *Gaile:* Ahlâksızlık, yani zina, kaçmak, hırsızlık ve benzeri davranışlardır.
3- *el-Bedâyi',* V, 278; *Reddü'l-Muhtâr,* a.y.
4- *el-Bedâyi',* V, 277.
5- *el-Bedâyi',* V, 278.
6- *Haşiyetü'd-Desûkî,* III, 123; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 265.

ibra olmaz. Aynı şekilde bilsin yahut bilmesin, hayvandaki zahir kusurlardan ve kendisinin bildiği hayvandaki gizli kusurlardan da ibra olmaz. Gizli kusurdan maksat ise, çoğunlukla vakıf olunamayan bilinemeyen kusurlardır.

İbra, akit esnasında var olan kusurlar hakkında kabul edilir; kabzdan önce meydana gelenler hakkında olmaz. Akti yapan taraflar kusur konusunda anlaşmazlığa düşecek olsalar satıcının sözü doğru kabul edilir.

Eğer satıcı, hâlen mevcut olanlarla birlikte dahi olsa kabzdan önce meydana gelecek kusurlardan ibra edilmeyi şart koşacak olursa, esah kabul edilen görüşe göre bu şart sahih değildir. Çünkü bu sübutundan önce bir şeyi iskat etmektir. Nitekim onu satacağı şeyin semeninden ibra etmesinde de durum böyledir.(1)

Hanbelîlere göre: Bu konuda İmam Ahmed'den iki rivayet gelmiştir: Bu rivayetlerden birisine göre müşteri kusuru bilmedikçe ibra olmaz. Diğer rivayet Malikîlerin görüşüne benzemektedir. Buna göre de bilmediği her türlü aybdan ibra olur; bildiği ayblardan ibra olmaz.

İbni Kudâme ve başkaları şu görüşü tercih etmişlerdir: "Bir kimse her türlü kusurdan uzak yahut var olan muayyen bir kusurdan uzak olmak şartıyla bir hayvan satacak olursa, satıcı bunu bilsin yahut bilmesin bu ibra olmaz."(2)

14- Görme Muhayyerliği (Hıyar-ı ru'yet)

Bazı müellifler, bu muhayyerliği daha kuvvetli olduğundan ayıb, kusur muhayyerliğinden önce zikrederler.

Çünkü bu muhayyerlik satışın tamamlanmasına engeldir. Kusur muhayyerliği ise hükmün lüzumuna (bağlayıcılığına) engeldir. Lüzum ise tamamlanmadan sonradır. Bizim bu yönteme muhalefet etmemizin sebebi, şart muhayyerliği ile kusur muhayyerliğinin, daha önceden de işaret etmiş olduğumuz gibi, birbirine benzemesidir. Diğer taraftan şart muhayyerliği, kusur muhayyerliği ve tayin muhayyerliği akdi yapan tarafların şart koşması ile görme muhayyerliği ise şer'î yönden sabit olmuştur.

Mevzuun ana hatları; Mevzu yedi başlık altında işlenecektir:

Görme muhayyerliğinin meşruluğu:

Hanefîlere göre: Hanefîler, müşterinin görmediği bir şeyi satın alması hâlinde, görme muhayyerliğini caiz kabul etmişlerdir. O şeyi gördüğü takdirde muhayyerdir; dilerse bütün semen mukabilinde satılan şeyi alır, dilerse geri çevirir iade eder. Aynı şekilde; "Razı oldum." dedikten sonra o şeyi görecek olursa geri verebilir. Çünkü muhayyerlik görmeye bağlanmıştır; aşağıdaki hadiste görüldüğü gibi. Diğer taraftan niteliklerini bilmeden önce bir şeye rıza tahakkuk etmeyeceğinden görmeden önceki "razı oldum" sözüne itibar edilmez. Bu "reddettim" sözü gibi de-

1- *Muğni'l-Muhtâc,* II, 53.
2- *el-Muğnî,* IV, 178; *Gâyetü'l-Müntehâ,*II, 27.

ğildir.

Görme muhayyerliğine delil olarak Peygamber (a.s.)'in Ebu Hureyre ile İbni Abbas tarafından rivayet edilen şu buyruğunu delil gösterirler: *"Her kim görmediği bir şeyi satın alırsa, onu gördüğü zaman muhayyerdir."*[1] Yine aynı şekilde şu rivayeti de delil gösterirler: *"Osman b. Affan (r.a.) kendisine ait bir araziyi, Talha b. Abdullah (r.a.)'a sattı; her ikisi de o araziyi görmemişlerdi. Hz. Osman'a: "Aldandın" dediler. Hz. Osman: "Ben bunda muhayyerim, çünkü görmediğin bir şeyi satın aldım." dedi. Bu konuda her ikisi de Cübeyr b. Mut'im'i hakem tayin ettiler; Talha (r.a.)'nın lehine muhayyerlik hükmünü verdi."*[2]

Bu uygulama bir grup ashabın huzurunda yapılmış, onlardan hiç kimse buna karşı çıkmamıştı. O bakımdan böyle bir muhayyerliğin meşru olduğu üzerinde onlar arasında bir icma oluşmuştur.

Yine aklî bakımdan da şunu delil gösterirler: Niteliğin bilinmemesi rızayı etkiler. Bu, rızada olumsuz bir etkiyi gerektirir. Satışta rızanın olumsuz olarak etkilenmesi ise muhayyerliği gerektirir.

Buna binaen onlar niteliği belirtilmeksizin hazır olmayan bir ayn'ın satışını caiz kabul ederler. Bu durumda müşterinin lehine görme muhayyerliği sabit olur. Rağbet edilen bir nitelikte satışı da caiz kabul ederler; bu durumda da önceden de işaret edildiği üzere, *vasıf (nitelik)* muhayyerliği sabit olur. Müşteri satılan şeyi gördüğü takdirde muhayyerdir; dilerse satışı geçerli kabul eder, dilerse reddeder.

1- Bu hadis *müsned* ve *mürsel* olarak rivayet edilmiştir. *Müsned* olan Ebu Hüreyre'den *mürsel* ise Mekhul tarafından Peygamber (a.s.)'e *merfu* olarak rivayet edilmiştir. Nevevî hadis hafızlarının onu zayıf saymakta ittifak ettiklerini nakletmektedir. Daha önce bu hadisin kaynakları "gaib olan aynın satışı" bahsinde gösterilmiş idi.

2- Bu hadisi Tahavî ve Beyhakî, Alkame b. Ebu Vakkas'tan şöylece rivayet etmektedir: *"Talha Hz. Osman'dan bir mal satın aldı..." Nasbu'r-Râye*, VI, 9.

Müellifin kaydettiği şekilde metinde biraz kapalılık bulunmaktadır. Metinde işaret edilen rivayetin tamamının tercümesi şöyledir:

"Rivayet edildiğine göre Osman b. Affan (r.a.), Basra'da Talha b. Ubeydullah'a bir arazi satın aldı. Talha b. Ubeydullah'a: "Bu satım da aldandın." denildi. Şöyle dedi: "Ben görmediğimi satın aldığımdan benim için muhayyerlik vardır." Hz. Osman'a da: "Sen bu satışta aldandın." denildi. Hz. Osman da şöyle dedi: "Görmediğimi sattığım için benim için muhayyerlik vardır." Bunun üzerine her ikisi de Hz. Cübeyr b. Mut'im'i aralarında hakem tayin ettiler. Hz. Cübeyr, Talha'nın lehine muhayyerlik hükmünü verdi. Bu hüküm ashab-ı kiramdan bir grup huzurunda verilmiş idi." Bunu Tahavî rivayet etmiştir.

Müellifin dipnotta işaret ettiği rivayetin tamamının tercümesi de şöyledir:

Diğer taraftan Beyhakî Alkame b. Ebu Vakkas'tan bunu rivayet etmektedir: *"Talha, Hz. Osman'dan bir miktar mal satın aldı. Ona: "Sen bu satışta aldandın." denildi. Hz. Osman: "Ben görmediğimi sattığımdan benim için muhayyerlik vardır" dedi. Talha da: "Ben de görmediğimi satın aldığımdan benim için muhayyerlik vardır" deyince; aralarında Cübeyr b. Mut'im'i hakem tayin ettiler; o da Talha için muhayyerlik olduğu, Hz. Osman için muhayyerlik olmadığı hükmünü verdi." Nasbu'r-Râye*, V, 9-10 (Çeviren).

Onun belirtilen niteliklere uygun olması ile olmaması arasında da fark yoktur, her durumda muhayyerlik sabittir.

Ancak Hanefîler satıcının görmediği şeyi satması hâlinde satıcı için görme muhayyerliğini câiz görmezler. Meselâ bir kimse kendisinin bulunduğu beldeden bir başka beldede bir mala mirasçı olur ve görmeden önce onu satarsa, bu satış sahihtir. Hanefîlere göre onun muhayyerliği yoktur. Ebu Hanife ise daha önce, müşterinin olduğu gibi ve yine şart muhayyerliği ile kusur muhayyerliğinde olduğu gibi, satıcının da muhayyerliğinin olduğunu söylerken, daha sonra bu kanaatinden vazgeçmiştir.(1)

Bu konuda satıcı ile müşteri arasında fark gözetmek makul bir iştir. Çünkü satıcı sattığı şeyi müşteriden daha çok bilmektedir. Dolayısıyla onun için muhayyerliğin sabit olması zorunlu değildir. Diğer taraftan satıştan önce onun durumdan emin ve haberdar olması gerekir ki, her hangi bir aldanışa düşerek bundan dolayı aktin feshini istemeye kalkışmasın. (2)

Malikîlere göre: Nitelik muhayyerliğini sadece müşteri için caiz kabul ederek şöyle derler: "Eğer kabzdan önce niteliklerinin değişmeyeceğinden yana emin bulunuyorsa, hazır olmayanan (orada bulunmayanın) niteliklerine göre satışı caizdir. Eğer belirtilen niteliklere uygun olduğu ortaya çıkarsa akit lâzım olur." (3)

Hanbelîlere göre: Aynı şekilde Hanbelîler de Malikîler gibi, sadece nitelik muhayyerliğini geçerli kabul ederek şöyle demişlerdir: Müşteriye nitelikleri belirtildiği takdirde orada hazır olmayan malın satışı caizdir. Müşteriye, selemin sahih olacağı kadar o şeyin niteliklerinden söz edilir. Çünkü selem de niteliklere göre bir satıştır; o bakımdan niteliklerle satış da selem gibi sahihtir. Ayrıca satılan şey belirtilen niteliklerle tanınmış olur. Çünkü onun tanınması zahiren semenin değişmesini etkileyecek zahir nitelikler ile gerçekleşir. Bu da selemde yeterli olduğu gibi, burada da yeterlidir. Gizli niteliklere muttali olmak ruyette (satılan şeyi görmekte) muteber değildir. Müşteri belirtilen niteliklere satılan şeyin uygun olduğunu gördüğü takdirde akit lâzım olur ve onun feshetme yetkisi bulunmaz.

Hanbelîler mezheplerindeki iki rivayetten azhar olanında nitelikleri belirtilmeyen ve daha önceden de görülmemiş hazır olan şeyin satışını caiz kabul etmemişlerdir. Çünkü Peygamber (a.s.) garar satışını nehyetmiştir. (4)

Diğer taraftan görmediği ve niteliğini bilmediği şeyi satacak olursa, hurmanın

---

1- *el-Mebsût,* XIII, 69 vd.; *Fethu'l-Kadîr ma'a'l-İnâye,* V, 137-140; *el-Bedâyi',* V, 292; *Reddü'l Muhtâr,* IV, 68.

2- *el-Emval ve Nazariyyetü'l-Akd,* 481.

3- *Bidâyetu'l-Müctehid,* II, 154; *Haşiyetü'd-Desûkî,* III, 125 vd.

4- Bu hadisi Ahmed ve *Sünen* sahipleri Ebu Hureyre'den rivayet etmişlerdir. Aynı zamanda Tebaranî de *el-Kebîr*'de İbni Abbas'tan rivayet etmiştir. *el-Evsât*'ta ise İbni Ömer ile Sehl b. Sa'd'dan rivaye etmiştir (kaynakları daha önceden gösterilmişti.).

içerisindeki çekirdeği satmakta olduğu gibi, sahih olmaz.

Hanbelîler ve Zahirîler, görmediği bir şeyi satması hâlinde satıcı için görme muhayyerliğini kabul ederler.

Görme muhayyerliği ile ilgili olan hadise gelince: Bu hadis Ömer b. İbrahim el-Kürdî'den rivayet edilmiştir. Bu ravi ise hadisi metrûk (terkedilmiş) birisidir. Bununla o akti kabul etmekle terketmek arasında muhayyerdir, hadisini kastediyor olmaları muhtemeldir.(1)

İmam Şafiî yeni mezhebinde şöyle demektedir: İster nitelikleriyle yapılsın, ister nitelikleri belirtilmeden yapılsın, hazır olmayan malın satış akti kesinlikle olmaz. Çünkü Ebu Hureyre'nin rivayet ettiği hadise göre Resulullah (a.s.) garar satışını nehyetmiştir. Böyle bir satışta ise garar vardır. Bu tür bir satış, satış türlerinden olması hasebiyle selemde olduğu gibi, satılan şeyin nitelikleri bilinmemekle birlikte sahih olamaz. Diğer taraftan bu, insanın yanında bulunmayan, yani hazır olmayan yahut müşteri tarafından görülmeyen şeyin satışının nehyedilmiş olmasının kapsamına girmektedir: *"Kim görmediği bir şeyi satın alırsa onu gördüğü takdirde muhayyerdir."* hadisine gelince: Bu hadis Beyhakî'nin belirttiği gibi, *zayıf* bir hadistir. Darekutnî ise bu hadisin "batıl olduğunu" söylemiştir.

Azhar kabul edilen görüşe göre; satılan şeyin görülmesinin şart olduğunu kabul ettikleri için de şöyle demektedirler: Çoğunlukla akit, vaktine kadar değişiklik göstermeyecek olan arazi ve demir gibi satılan şeylerde akitten önceki görme yeterlidir. Ancak yiyecek gibi çoğunlukla değişebilen şeylerde durum böyle değildir. Eğer geri kalan kısmının durumunu da ortaya koyabiliyorsa satılan şeyin bir kısmının görülmesi de yeterlidir. Bir yığın buğday ve benzerinin, ceviz ve benzerlerinin dışardan görülen kısmı böyledir. Aynı şekilde un, yağ gibi sıvı şeylerin üst tarafları, zembili içerisinde bulunan hurmanın, kaplarında bulunan yemeklerin durumu da böyledir. Tahıl gibi benzer cüzleri eşit şeylerin örnekleri de buna benzer. Bu gibi şeylerin zahir kısımlarının görülmesi satılan şeyin geri kalan kısmını görmeye ihtiyaç bırakmaz.(2)

Hanefîler ise diğer mezheplerin delillerine şu cevapları verirler: Görülmeyen mebînin (satılan şeyin) bilinmemesi, eğer müşteri satılan şeyin arzusunu gerçekleştirmeye elverişli olmadığı zaman o şeyi reddetmek ve akti feshetmek imkânına sahip ise, mutlak olarak çekişme ve ihtilafa götürmeyecektir.

İnsanın yanında bulunmayan şeyi satmasını nehyeden hadis (3) ise, insanın sahip olmadığı şeyi satmasının nehyedilmesi manasınadır. Garar satışının nehyedil-

1- *el-Muğnî*, III, 580; *el-Muhallâ*, VIII, 394 vd.
2- *Muğni'l-Muhtâc*, II, 18 vd.; *el-Mühezzeb*, I, 263.
3- Bu hadisi Ahmed ve *Sünen* sahipleri rivayet etmiş olup Tirmizî *hasen* olduğunu belirtmiştir (Kaynakları daha önceden gösterilmişti).

mesi ise, ayn'ı bilinmeyen şeyler hakkında kabul edilmektedir.[1]

Muhayyerliğin sübut vakti:

Müşterinin muhayyerliği satılan şeyin görmesi esnasında sabit olur. Ondan önce sabit olmaz. Görmeden önce satışı geçerli kabul edecek olursa satış ilzam edici değildir, muhayyerlik de sakıt olmaz; bununla beraber satılan şeyi geri verme imkânına sahiptir. Çünkü Peygamber (a.s.) gördükten sonra müşteri lehine muhayyerliği kabul etmiştir. Eğer onun lehine görmeden önce geçerli kabul etmek sabit olsaydı ve o da bunu geçerli kabul etseydi; görmekten sonra onun lehine görme muhayerliğini kabul etmemek söz konusu olurdu. Bu ise hadisin nassına aykırıdır.

Görmeden önce fesih konusunda ilim adamları farklı görüşlere sahiptir:

Bazısı: "Müşteri feshetme imkânına sahip değildir. Çünkü bu, görmeden önce bir muhayyerliktir. O bakımdan o görmeden önce geçerli kılma imkânına da sahip değildir. Buna bağlı olarak feshetme imkânına da sahip olamaz." derlerken diğer bazısı ise "feshetme imkânına sahiptir" demektedir. Doğru olan da ikincisidir. Ancak bu, onun muhayyerliğe sahip olması dolayısıyla değildir; çünkü bu sabit değildir. Fakat bu, müşterinin görmediği şeyi satın almasının lâzım (bağlayıcı) olmayan bir akit olmasından dolayıdır. O bakımdan böyle bir akit ayıp, kusur muhayyerliği bulunan akit gibi fesih konusudur. Bu açıdan ariyet (ödünç) verme, vedîa (emanet) bırakma aktine de benzemektedir.[2]

Muhayyerliğin sübut durumu:

Hanefî ilim adamları bu konuda farklı görüşlere sahiptir:

Bir kısmı şöyle demiştir: "Görme muhayyerliği, -ileride ıskat edici sebeplerin açıklanmasında geleceği gibi iskat edici bir durum olmadıkça, bütün ömür boyunca mutlak olarak sabittir." el-Kerhî'nin tercih ettiği görüş bu olup Hanefîlerce esah kabul edilen de budur. Çünkü muhayyerlik, mebînin durumunu bilmeyle ilgilidir. Bu açıdan kusur dolayısıyla geri vermeye benzer. Diğer taraftan bu muhayyerliğin sabit oluş sebebi, rızada bir halelin bulunmasıdır sebebi kaldığı sürece hüküm de baki kalır. Diğer bir kısım Hanefî âlimleri ise şöyle demektedir: "Bu, görmekten sonra feshin mümkün olabileceği en sonki zamana kadar, geçici olarak sabit olur. O kadar ki, o satılan şeyi gördükten sonra feshetme imkânını elde ettiği hâlde, feshetmeyecek olursa, görme muhayyerliği düşer." -Aşağıda Allah'ın izni ile geleceği üzere- muhayyerliği iskat edici sebepler[3] bulunmayacak olsa dahi hüküm böyledir.

Hanbelîler de şöyle der: "Görme muhayyerliği fevrîdir, yani hemen gerçekleştirilmelidir."[4]

1- *el-Mebsût,* XIII, 69 vd.
2- *el-Bedâyi',* V, 295.
3- *Fethu'l-Kadîr*, V, 141; *el-Bedâyi',* V, 295; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 67.
4- *el-Muğnî,* III, 581.

Görme muhayyerliğinin söz konusu olduğu satışın niteliği ve hükmü:

Satışın Niteliği: Müşterinin görmediği şeyi satın alması lâzım (bağlayıcı) değildir. Müşteri satın aldığı şeyi gördüğü takdirde feshetmekle satışı geçerli kabul etmek arasında muhayyerdir. Çünkü görmemek, aktin tamamlanmasına manidir. Diğer taraftan satılan şeyin niteliğinin bilinmemesi müşterinin rızasını etkiler. O bakımdan onun lehine muhayyerliği gerektirir. Böylelikle pişmanlık duyması muhtemel olan bir şey telâfi edilmiş olur. Bu hüküm, satılan şeyin söz konusu edilen niteliğe uygun olması veya olmaması hâlinde değişmez. Hanefîlerin görüşü budur.[1] Malikîler, Hanbelîler ve Şafiîler şöyle demektedir: Eğer satılan şeyin söz konusu edilen niteliklere uygun olduğunu görecek olursa satış müşteri için bağlayıcıdır. Şayet niteliklerin aykırı olduğu görülürse müşteri lehine muhayyerlik söz konusudur.

Zahiriyye de şöyle demektedir: "Eğer niteliğe uygun çıkarsa satış lâzımdır. Eğer aykırı olursa, satış batıldır.[2]

Satışın Hükmü: Satışın hükmü muhayyerliğin söz konusu olmadığı aktin hükmü gibidir. Her iki bedelde de mülkiyetin sabit omasına mani değildir. Yani satışta, satılan şeyin mülkiyeti müşteriye, semenin mülkiyeti de satıcıya, icap ve kabul ile aktin tamamlanmasının hemen akabinde intikal eder. Fakat şart muhayyerliğinden farklı olarak aktin lüzumuna manidir.

Her iki muhayyerlik arasında fark gözetmenin sebebi de şudur: Görme muhayyerliğinde satış, her hangi bir şart ile mukayyet olmaksızın mutlak olarak sadır olur. Bundan anlaşılan, onun lâzım olması şeklinde idi. Ancak görme muhayyerliği ile geri vermek şer'î açıdan sabit olmuştur. Şart muhayyerliği ise akti yapan tarafların şart koşması ile sabittir. O bakımdan bunun akde etkisi olur. Bu da daha önce de açıklandığı gibi, hükmünün derhal kesinleşmesine manidir.[3]

Muhayyerliğin sübut şartları:

Muhayyerliğin sabit olması için bir takım şartlar aranır. Bu şartlar bulunmayacak olursa akit lâzım olur. Bu şartların bir kısmını aşağıda gösterelim:

1- Akit mahallinin tayin ile belirlenen şeylerden yani her hangi bir *ayn* olması gerekir. Eğer bir ayn olmazsa onda muhayyerlik sabit olmaz. Hatta aynın ayn ile mukayaza (trampa) edilmesi hâlinde bile, hem satıcı hem de müşteri için -akitten önce satılan şeyi görmemiş iseler- muhayyerlik sabit olur.[4]

1- *el-Bedâyi',* V, 292; *Fethu'l-Kadîr*, V, 137.
2- *el-Muhallâ,* VIII, 389, 394.
3- *el-Bedâyi',* a.y.
4- *el-Bedâyi',* a.y.

Deynin deyn karşılığında satışı demek olan sarf aktinde ise satıcı için de müşteri için de muhayyerlik sabit olmaz. Çünkü biraz sonra açıklayacağımız gibi, bunun bir faydası yoktur.

Aynın deyn ile satışı hâlinde ise müşteri için muhayyerlik sabit olur; satıcı için muhayyerlik sabit olmaz. Bunun sebebi şudur: Akit mahalli belli değilse, muhayyerlik gereği fesih için de belli olmaz. Bu durumda geri vermenin bir faydası da olmaz. Ayrıca tayin ile belirlenmeyen bir şeye akit ile malik olunmaz; ona kabz ile malik olunur. Fesih ise ancak akit ile malik olunan şey hakkında söz konusudur. Diğer taraftan akit bir *ayn* olur ise, insanların bu aynlarda bir takım maksatları gözetmeleri söz konusudur. O bakımdan onda muhayyerliğin sabit olması, müşterinin satılan şeye bakarak kendisi için uygun olup olmadığını anlaması içindir.

Buna göre satış, icare, mal iddiasına karşı sulh, paylaştırma ve buna benzer feshi mümkün akitlerde, görme muhayyerliği söz konusu olur. Çünkü bu gibi akitler bu tür şeylerin geri verilmesiyle fesholur; dolayısıyla bunlar hakkında da görme muhayyerliği sabit olur. Ancak mehir, hul' bedeli, kasten öldürme karşılığında yapılan sulh ve buna benzer feshe ihtimali olmayan şeyler hakkında da sabit olmaz. Çünkü bu gibi akitlerin bu gibi malların geri verilmesiyle fesholmaları ihtimali yoktur. Buna göre asıl kaide Kâsânî'nin dediği gibi, şu olur: "Geri verilmesiyle aktin fesholabildiği her şeyde, görme muhayyerliği sabit olur; öyle olmayanda da olmaz." [1]

2- Akit mahallinin görülmemesi. Eğer satıştan önce onu görmüşse ve henüz gördüğü durumu devam etmekte ise muhayyerlik hakkı sabit olmaz. Akti takdirde değişmesi söz konusu olduğundan onun muhayyerlik hakkı vardır. Çünkü o görmediği bir şeyi satın almış gibi olur.[2]

Görmenin Gerçekleşme Keyfiyeti:

Görme bazen satılan şeyin tümü hakkında, bazen bir kısmı hakkında söz konusu olur. Bunun ölçüsü şudur: Maksada delâlet edecek ve malı tanımayı sağlayacak kadarını görmek yeterlidir.[3]

Konuyu şöylece açıklayalım: Eğer görülmeyen şey görülene tabi ise, onun gördüğü miktar ister görmediğinin durumunu belirleyecek kadar olsun, ister belirleyecek durumda olmasın, muhayyerliği söz konusu değildir. Çünkü tabi olanın hükmü aslın hükmü gibidir.

Eğer görülmeyen görünene tabi değilse, görülmeyen de görülen gibi bizatihi maksat olarak gözetiliyorsa duruma bakılır:

1- *el-Bedâyi'*, a.y.
2- *el-Mebsût*, XIII, 72; *el-Bedâyi'*, V, 292-293.
3- *el-Bedâyi'*, V, 293; *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 68.

Eğer gördüğü kısım görmediğinin durumunu tanıtabiliyorsa, görmediği gördüğünün misli veya daha üstünü olur ise, görmedikleri hakkında kesinlikle muhayyerliği yoktur. Çünkü maksat geri kalanın durumunu bilmektir; o da tümünü görmüş gibidir.

Şayet gördükleri görmediklerinin durumunu tanıtamıyorsa, görmedikleri hakkında muhayyerliği vardır. Çünkü gördükleriyle maksat hasıl olmamıştır; hiç bir şey görmemiş gibi olur.

Buna göre tahıllardan yığının dışını görmek yeterlidir. Hayvanın yüzünü ve kıçını görmek esah kabul edilen görüşe göre yeterlidir. Bu Ebu Yusuf'un görüşüdür. İmam Muhammed ise yüzünün görülmesi ile yetinir. Katlanmış kumaşın üst tarafını görmek de yeterlidir. Züfer ise, tümünün mutlaka açılması gerektiği görüşündedir. Kabul edilen görüş de budur. Muteber Hanefî kitaplarının çoğunluğunda böyledir. İbni Abidin bunun akabinde şunları söylemektedir: "Eğer kumaşın iç tarafı dış tarafından farklı değilse, muhayyerlik sakıt olur. Ancak iç tarafının dış tarafından daha adi olduğu ortaya çıkarsa muhayyerlik hakkı vardır."[1]

Et için koyun alma hâlinde, semizliğini anlayıncaya kadar eliyle yoklaması mutlaka gerekir. Uzaktan görecek olsa dahi -yoklamadan- muhayyerlik hakkına sahiptir. Çünkü et için alınan koyundan maksat etidir, uzaktan görmeki ise bu maksat hakkında yeterli bilgi vermez. Şayet süt ve nesil için satın alırsa, vücudunun diğer taraflarını görmesi ve aynı şekilde memesine de bakması mutlaka gereklidir. Çünkü süt için alınacak koyunda meme özel bir maksattır. Koyunların memeleri ise birbirinden farklıdır. Uzaktan görmek ise söylediğimiz gibi, maksat konusunda yeterli bilgi veremez.[2]

Sergi, kilim ve benzerlerine gelince: Eğer yüzü ile sırtı arasında fark varsa ve sadece yüzünü görürse muhayyerliği yoktur. Şayet yalnız sırtını görecek olursa muhayyerliği vardır.

Evler, akarlar ve bahçelerde evin dış ve iç tarafını ,bahçenin dış tarafını ve ağaçların da tepelerini görecek olursa, muhayyerliği yoktur. Esah kabul edilen görüşe göre evin odalarına girmeden sadece avlusunu görmek yeterli değildir; çünkü evler birbirinden farklıdır.

Züfer müstesna, Hanefî mezhebi imamları evin dış tarafını ve avlusunu görmekle yetinileceği görüşünde idiler. Ancak şimdi bu kadarını görmek yeterli değildir. Dolayısıyla hükmün değişmesi, çağın ve zamanın değişmesi türünden bir değişikliğe dayanmaktadır; delil ve burhanın farklılık göstermesinden kaynaklanmamaktadır. [3]

1- *el-Mebsût,* XIII, 72; *el-Bedâyi',* V, 293 vd.; *Fethu'l-Kadîr* , V, 142 vd.; *Reddü'l-Muhtâr,* IV 69.

2- *el-Bedâyi',* a.y; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 70; *Fethu'l-Kadîr* , V, 143.

3- *el-Bedâyi',* V, 294; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 70; *Fethu'l-Kadîr* , V, 144.

Bu hükümler aktin mahalli tek bir şey olması hâlinde söz konusudur. Eğer bir kaç şey olursa:

Şayet hayvanlar ve kumaşlar gibi sayılabilir nitelikte olursa, meselâ bir çuvalda bulunan kumaşları yahut bir sürü koyunu veya bir sürü deve ya da ineği satın alacak olursa yahut bir heybedeki kavun, zembildeki nar, ayva ve benzeri şeyleri satın alır ve bunların bir kısmını görürse, geri kalanlarında onun için muhayyerlik söz konusudur. Çünkü bunların tümü maksat olarak gözetilir. Gördükleri ise geri kalanın durumu hakkında yeterli bilgiyi veremez. Çünkü bunlar arasında farklılık vardır.

Şayet ölçülen, tartılan yahut taneleri ceviz ve yumurta gibi birbirine yakın sayılan şeylerden olurlarsa bir kısmının görülmesi ve görmediklerinin gördüklerinin misli olması hâlinde, görülmeyen kısımda muhayyerliği sakıt olur. Çünkü bu gibi şeylerin bir kısmını görmek, geri kalanın durumunu da gösterir.

Bu hüküm, satılan şeylerin tümünün tek bir kapta olması hâli ile ilgilidir. Şayet iki kapta ve iki türde olur yahut aynı türden olmakla birlikte, nitelikleri farklı olursa muhayyerliği vardır ve bu konuda görüş ayrılığı yoktur. Çünkü bir türün bir kısmını yahut belli niteliklere sahip olanını görmek, diğerleri hakkında gerekli bilgiyi sağlamaz.

Hepsinin aynı türde yahut aynı nitelikte olmaları durumunda ilim adamları farklı görüşler ileri sürmüşlerdir:

Belh âlimleri şöyle demiştir: "Onun için muhayyerlik vardır. Çünkü farklı kaplar, onları iki ayrı tür gibi yapar." Irak âlimleri ise muhayyerliği yoktur, demişlerdir; doğru olan da budur. Çünkü bu türün bir kısmını görmek, geri kalan hakkında yeterli bilgi verir. Satılan şeyin bir kapta olması ile iki ayrı kapta olması arasında da fark yoktur.(1)

Şayet satılan şey kapta değil de havuç, soğan, sarımsak, turp, patates gibi toprak altında görünmeyen bir şey ise, bu konuda Ebu Yusuf'tan rivayet edilmiş değişik açıklamalar bulunmaktadır:

a) Eğer o şey sarımsak, soğan ve havuç gibi yerden söküldükten sonra ölçülen yahut tartılan cinsten ise satıcının izni ile müşterinin bir şeyler koparması yahut müşterinin rızası ile satıcının bir şeyler koparması hâlinde geri kalanında muhayyerlik sakıt olur. Çünkü ölçülen şeyin bir kısmını görmek tümünü görmek gibidir.

Eğer sökme satıcının izni olmaksızın müşteri tarafından yapılacak olursa ve sökülen şeyin insanlar yanında belli bir kıymeti varsa, sökülen şeye ister razı olsun ister razı olmasın, onun için muhayyerlik olmaz. Çünkü sökmekle o kusurlu hâle

1- *el-Bedâyi'*, V, 294; *Haşiyetü'ş-Şelebî ale'z-Zeylâî*, IV, 26.

gelmiştir. Aksi takdirde (sökmeseydi) o sökülen, büyüyüp gelişmeye devam edecekti. Söküldükten sonra ise ne büyür ne de artar, aksine daha çabuk bozulur. Mebinin müşterinin elinde iken onun fiili sonucu olmaksızın zarar görmesi geri vermeye engeldir. Onun etkisiyle bu kusurun meydana gelmesi hâlinde ise geri vermenin olmaması öncelikle söz konusudur.

b) Eğer yerde gizli olan turp, ceviz ve buna benzer sayı ile satılan türden olursa, bir kısmının görülmesi tümünün görülmesi gibi olmaz. Çünkü bu birbirinden farklı adediyyat (sayı ile alınıp satılan) şeyler gibidir. Kumaşlarda olduğu gibi bunun kısmen görülmesi yeterli değildir.

Şayet müşteri satıcının izni olmaksızın bir şey sökse, sökülen şeyin kıymetli bir şey olması hâlinde kusur dolayısıyla muhayyerliği sakıt olur. Eğer kıymetli bir şey değilse muhayyerliği sakıt olmaz, çünkü bu sökme ile kusur tahakkuk etmez.

İmam-Kerhî bu değişik açıklamalar söz konusu olmaksızın yerin altında gizli bulunan şeylerin hükmünü zikretmiş ve tümünün görülmesinden sonra bir kısmının görülmesi ile müşteri lehine muhayyerliği kabul etmiştir.

İmam Muhammed'den de şöyle dediği rivayet edilmektedir: İmam Ebu Hanife dedi ki: "Tümünü yahut bir kısmını söktüğü takdirde müşteri muhayyerdir."

İmam Muhammed ise Ebu Yusuf gibi düşünmektedir: "Müşteri geri kalan kısmına kendisi için delil teşkil edebilecek bir şeyi sökecek ve bunu beğenecek olursa, bu onun için lâzım olur."[1]

Eğer satılan şey bir kavanozdaki yağ olursa, kavanozun da dışını görürse bu konuda Muhammed'den iki rivayet gelmiştir:

Birinci rivayete göre görme yeterlidir, muhayyerlik sakıt olur. Çünkü dışardan görmek içerdeki hakkında bilgi verir. O kavanozun dışında yağı görmüş gibidir.

İkinci rivayete göre, onun için muhayyerlik vardır. Çünkü kavanozun içindekini bilmek, kavanozun dışından görülmesi ile gerçekleşemez. Zira kavanozun içinde olan kavanozun rengini alır. O bakımdan bu şekilde dıştan görmekle maksat hasıl olmaz.[2]

Bazı fakihlere göre görme ayna yahut sudaki akis ile gerçekleşmez. Eğer müşteri satılan şeyi ayna ile görecek olursa muhayyerliği sakıt olmaz. Çünkü o satılan şeyin *ayn*'ını görmüş değildir. Onun misalini (aksini) görmüştür. Esah kabul edilen görüşe göre ise o, satılan şeyin *ayn*'ını görmüştür, başkasını değil. Çünkü karşılaştırmak görmenin şartlarından değildir. Bizler karşı karşıya olmaksızın Yüce Allah'ı

1- *Tuhfetu'l-Fukahâ,* II, 124 vd.
2- *el-Bedâyi',* V, 294 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV, 70-106.

göreceğiz. Fakat müşteri büyütmek ve küçültmek açısından aynaların farklılığı sebebiyle satılan şeyin gerçek şeklini öğrenemeyebilir. Bu durumda o şeyin aslını ve gerçek durumunu bilemez. Bu durumda dolayı onun için muhayyerlik sabit olur; yoksa onların gösterdikleri gerekçeden dolayı değil. [1]

Buna göre küçük bir gölde balık satın alacak olursa ve satışı caiz olacak şekilde avlamaya ve her hangi bir yola başvurmaya gerek kalmaksızın onu tutmak mümkün olursa, böyle balığı suda görüp sonra alırsa, bazılarına göre muhayyerliği sakıt olur, çünkü bizzat satılan şeyi görmüştür.

Bazılarına göre de muhayyerlik sakıt olmaz; sahih olan da budur. Çünkü bir şey suda olduğu gibi görülemez. Gerçek durumundan daha fazla görülür. O bakımdan böyle bir görme ile maksat hasıl olmaz; maksat ise onun gerçek durumunu öğrenmektir; bundan dolayı onun için muhayyerlik söz konusudur.[2]

Malikîlere göre: Havuç, soğan, şalgam, karnıbahar, mısır patatesi gibi kökü görünmeyen şeylerin görünen kısımlarının görülmesi ile bir kısmının sökülüp görülmesi ve toptan tahmin edilmesi şartları ile satışı caizdir. Kırat, feddan yahut kasba gibi ölçü birimleriyle miktarı tahmin edilmedikçe bunlardan bir şey satmak caiz değildir.[3]

Şafiîlerle Hanbelîlere göre: Turp, havuç, soğan ve sarımsak gibi toprak altındaki şeylerin satışı caiz değildir. Çünkü bu gibi şeylerin satışı garar ihtiva eden meçhul bir şeyin satışı demektir.[4]

Nümune[5] Satışı:

Bazen müşteri satılan şeyin bir kısmını görür, diğer kısımlarını görmez. Bu durumda satış sahihtir. Eğer görülen şey görülmeyenlerine tam anlamıyla delâlet edebiliyorsa, fakihlerin cumhuruna göre, bu satış lâzımdır. Burada satılan şeyin bir kısmının görülmesi yolu ile satış, bilinen bir şekil olduğundan fakihlere göre nümune satışının hükmünü kaydedelim: Bu satışa örnek: Bir kişi nümunesini (örneğini) gördükten sonra çok miktarda buğday satın alır. Böyle bir satış ancak tane, pamuk, keten ve buna benzer mislî şeylerde olur.

Bu satışın hükmü: Hanefî, Malikî ve Şafiîlere göre caiz, Hanbelî ve Zahirîlere göre caiz değildir. Gerekli açıklamalar aşağıda verilmiştir:

Hanefîlere göre:[6] Mekil ve mevzun (ölçülebilen ve tartılabilen) şeyin bir

1- *el-Bedâyi'*, V, 295.
2- *el-Bedâyi'*, a.y.
3- *eş-Şerhu'l-Kebîr ve Haşiyetü'd-Desûkî*, III, 186; *Bidayetu'l-Müctehid*, II, 156.
4- *el-Mecmû'*, IX, 338; *el-Muğnî*, IV, 91.
5- *Nümune:* Pek çok fakih bu alışveriş hakkında "Bey'ü'l-enmuzec" tabirini kullanırlar. Daha doğrusu ise *enmuzec* yerine *nemuzec* tabirini kullanmaktır. Bu kelime Arapçalaştırılmış bir kelimedir; ancak birinci şekil de yanlış ama yaygın bir söyleyiştir.
6- *Tebyînu'l-Hakâik ve Haşiyetü'ş-Şelebi*, IV, 26.

kısmının görülmesi ile satış caizdir. Çünkü aynı türde bir kısmının görülmesiyle yetinmek, cereyan edegelen bir âdet hâline gelmiştir. Diğer taraftan bir kısmının görülmesi ile geri kalan hakkında da gerekli bilgi elde edilebilmektedir. Bundan istisna geri kalanın daha adi olmasıdır. O takdirde müşteri bunda ve gördüğünde muhayyerlik hakkına sahiptir. Böylelikle satış tamam olmadan önce safkanın kısımlara ayrılması lâzım olmamış olur. Esah olan görüş, bir kısmının bu şekilde görülmesinin yeterli olacağı şeklindedir. Satılan şeyin -az önce de söylediğimiz gibi- tek bir kapta olması ile iki kapta olması durumu değiştirmez.

Dikkat edilecek olursa günümüzde kumaşlar artık misliyattan sayılmaya başlamıştır.

Malikîlere göre:[1] Pamuk ve keten gibi ölçülebilir ve tartılabilir olan mislî şeylerin bir kısmının görülmesi ile satış caizdir. Ancak kıyemî olan şeyler böyle değildir, bir çuval dolusu kumaş gibi. Mezhebin zahir olan görüşüne göre onun bir kısmını görmek yeterli değildir.

Şafiîlere göre:[2] Nümune satışında üç görüş vardır: Birincisine göre sahihtir ikincisine göre batıldır, en sahih olanları ise eğer nümune satışa dahil olursa sahih olur; değilse olmaz, şeklindedir.

Hanbelîlere göre:[3]Nümune satışı sahih değildir. Satıcı müşteriye meselâ, bir yığın buğdaydan bir ölçek gösterecek olsa sonra da onun türündendir deyip bu yığını satacak olsa bu satış sahih değildir. Çünkü Hanbelîler akit taraflarının satılan şeyi satış ile birlikte görmelerini şart koşarlar. Bu ise satılan şeyin tümünün yahut geri kalanına delâlet edecek şekilde bir kısmının görülmesi ile olur. Nakışlı bir kumaşın bir yüzünü görmek, tane ve hurma olarak kısımları birbirine eşit bir yığının dış tarafını görmek, birbirine eşit türden kaplarda bulunan şeyleri görmek gibi.

Zahirîler[4] nümune satışı caiz değildir, derler.

Bakmak ve Görmek Yahut Kabzetmek (teslim almak) İçin Vekâlet Vermek:

Müşteri satın aldığı bir şeyi görmek üzere birisine vekâlet verse, o kişi de onu görmese, razı olması hâlinde akit lâzımdır, dilediği takdirdede akti feshedebilir. Çünkü vekil görmekte müvekkilin yerini tutar. Zira bu konuyu onun görüşüne havale etmiştir.

Şayet görmeden önce satın aldığı şeyi kabzetmeden önce ona vekâlet verecek olursa, vekilin görmesi müvekkilin görmesinin yerini tutar. Ebu Hanife'ye göre muhayyerliği sakıt olur. Ebu Yusuf ile Muhammed'e göre ise vekilin kabzetmesi ile

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr*, III, 24.
2- *el-Mecmû'*, IX, 327, 333 vd.
3- *Gâyetü'l-Müntehâ*, II, 10; *Keşşâfu'l-Kınâ'*, Mekke baskısı, III, 152.
4- *el-Muhallâ*, VIII, 457.

muhayyerliği sakıt olmaz. Çünkü onu kabzetmek için vekil tayin etmiştir; muhayyerliği ıskat etmek için değil. Bu bakımdan vekil, muhayyerliği ıskat etme imkânına sahip değildir. Nitekim vekil, şart muhayerliğini de, ayb (kusur) muhayyerliğini de ıskat edemez.

Ebu Hanife'nin görüşüne göre ise satın alınan şeyin kabzı için vekil ile, satın almak için vekil almak arasında fark yoktur. Vekilin görmesi müvekkilin görmesine de gerek bırakmaz. İcma ile bu görme ile muhayyerlik sakıt olur. Çünkü bir şey için vekil tayin edilen kişi, o şeyi tamamlamak için vekildir. Muhayyerliği ıskat ise kabzın tamamlanması cümlesindendir.[1]

İttifakla şunu kabul etmişlerdir: Müşteri satılan şeyi kabzetmek üzere bir elçi gönderip elçi de onu beğenecek olsa onu gönderen kişinin muhayyerliği yine devam eder. Vekil ile elçi arasındaki fark şudur: Vekil bizzat kabzda bir esasdır. Müvekkil hakkında vaki olan ise, onun fiilinin hükmüdür. Dolayısıyla kabzı tamamlamak vekile aittir. Elçi ise kendisini gönderen adına kabzda bir vekildir. Onun kabzı, gönderenin kabzı demektir. Kabzın tamamlanması gönderene aittir.[2]

Kusur muhayyerliğinde ittifakla şunu kabul etmişlerdir: Birisini satılan şeyi kabzetmek üzere vekil tayin etse, vekil de kusuru bilmekle birlikte kabzedip razı olsa müvekkilin muhayyerliği sakıt olmaz.

Şart muhayyerliği hakkında Hanefî ilim adamları farklı görüşlere sahiptir. Az önce söz konusu edilen Ebu Hanife ile iki talebesi arasındaki görüş ayrılığı, bunların bir kısmında da aynen söz konusudur. Bazıları ise ittifakla sakıt olmaz; demişlerdir.

Şafiîler şöyle der: "Satılan şeyin görülüp görülmemesinde muteber olan akti yapan kimsedir."[3]

Satılan Şeyin Görülmesinin Gerçekleşmesi Hakkında Sonuç:

Maksat olan görmek, özel olarak gözle bakmak değildir. Her bir şeyin görülmesi ondan maksat olarak gözetilen tarafa muttali olacak duyu organı iledir ve kendisine göredir. Koklanarak tanınan şeylerin koklanması, tadına bakılarak tanınan şeylerin tadına bakılması, dokunmakla bilinebilen şeylere dokunmak, kesilecek koyunda şişmanlık bölgelerini -rengine bakmasa dahi- yoklamak, süt için alınan koyunun memesini yoklamak bu gibi şeylerde yeterli görme sayılır. Göz bu konuda katılmasa dahi bu böyledir. Daha önce açıkladığımız şekilde bu konuda sadece gözle bakmak yeterli değildir. [4]

Bu hükümler gören içindir. Kör olan kimsenin de görme duyusu bu gibi şeyle-

1- *el-Bedâyi'*, V, 295 vd.; *Fethu'l-Kadîr*, V, 145.
2- *el-Bedâyi'*, a.y.
3- *el-Mecmû'*, IX, 329.
4- *Akdu'l-Bey'*, 46.

re muttali olması görenin muttali olması gibi yeterli bir görme olarak değerlendirilir. El ile yoklamakla bilinen şeylerde yoklamakla yetinilir, tadılan şeylerde tatmakla, koklanan şeylerde koklamakla yetinilir. Bakmakla bilinen şeylerin niteliklerinin bildirilmesi âmâ için göz ile görmenin yerini tutar.

Amâ dalında meyve satın alacak olsa, en meşhur rivayete göre, sadece vasfetmeye, nitelemeye itibar edilir, başkasına değil. Gözü görmeyen, bir ev yahut bir akar satın alacak olsa, bu konudaki rivayetlerin esahına göre ona vasfedilmesi yeterlidir.

Körlüğün geçmesi hâlinde ise, muhayyerlik hakkı geri dönmez. Çünkü onun için nitelik belirtmek görmenin yerini tutar veya görmenin halefidir. Çünkü aslolan hususunda acze düşmüştür. Yerine geçen alternatif ile maksadın hasıl olmasından sonra asla muktedir olmak ise, alternatif olan şeyin hükmünü iptal etmez. Teyemmüm ile taharet alıp namaz kılan sonra da su kullanmaya kadir olan kimsenin durumunda ve benzerlerinde olduğu gibi.[1]

Gözü gören kimse eğer görmediği bir şeyi satın alır ve ona nitelikleri belirtilir, o da buna razı olursa, muhayyerliği sakıt olmaz. Çünkü asla güç yetirmekle birlikte onun yerini tutan alternatife itibar edilmez.

Görmekte İhtilâf:

Satıcı ile müşteri anlaşmazlığa düşerek satıcı: "Ben sana bunu sattım ve sen bunu görmüş idin" dese, müşteri de: "Hayır, görmemiş idim." diyecek olsa, yemini ile birlikte müşterinin sözü kabul edilir. Çünkü satıcı aktin ilzam edici olduğunu iddia etmekte, müşteri ise bunu inkâr etmektedir. O bakımdan onun sözü kabul edilir; fakat yemin etmesi istenir. Çünkü satıcı ona karşı fesih hakkının sakıt olduğunu ve aktin lâzım olduğunu iddia etmektedir. Böyle bir şeyin ikrarı ise sahihtir; o bakımdan bunda yemin ettirilir.[2]

Önceden Görmek:

Bir kişi bir şeyi görse, sonra da meselâ bir ay ve benzeri bir süre sonra o şeyi satın alacak olsa, eğer vaktiyle görmüş olduğu niteliğini sürdürüyorsa, onun için muhayyerlik yoktur. Çünkü onun nitelikleri hakkında önceki görmesi ile bilgi sahibi olmuştur. Şayet değişmiş olduğunu görürse onun için muhayyerlik söz konusu olur. Çünkü böyle bir görme niteliklerini gösterici değildir. Dolayısıyla o görmenin olması ile olmaması arasında fark yoktur.

Değişme hususunda satıcı ile müşteri arasında ayrılık baş gösterecek olur ve satıcı: "Değişmedi" derken, müşteri de: "Değişti" diyecek olursa, yemini ile birlikte

1- *el-Mebsût,* XIII, 77; *Fethu'l-Kadîr* , V, 146 vd.; *el-Bedâyi',* V, 298; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 70 vd.

2- *Fethu'l-Kadîr* , V, 150; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 72.

satıcının sözü kabul edilir. Çünkü değişme iddiası sonradan meydana gelen bir durumdur. Aslolan bunun olmamasıdır. O bakımdan böyle bir şey ancak delil ile kabul edilebilir. Durum görmedeki ayrılığın aksinedir. Çünkü orada açıkladığımız gibi, müşterinin sözü yemini ile birlikte kabul edilir. Çünkü satıcı arızî bir durumu iddia etmektedir ki, o da satılan şeyin niteliğinin bilindiği iddiasıdır.[1]

Muhayyerliği iskat eden şeyler:

Görme muhayyerliği müşterinin: "Muhayyerliğini iskat ediyorum" demesi gibi, açık iskat ile görmeden önce de sonra da sakıt olmaz. Şart muhayyerliği ile kusur muhayyerliğinin aksinedir.

Aradaki fark şudur: Görme muhayyerliği, bu konudaki hikmet dolayısıyle şer'an sabit olmuştur. O bakımdan insanın bunu iskat etmesine imkân yoktur. Boşanmış kadına nispetle ric'atteki muhayyerlikte olduğu gibi. Şer'an sabit olduğundan dolayı, insan bunu ıskat etme imkânına -iddeti içerisinde kadın gibi- sahip değildir. Şart muhayyerliği ise böyle değildir. Bu muhayyerlik akti yapan tarafların şart koşması ile sabit olur. Dolayısıyla onların iskat etmesi ile sakıt olması da caizdir. Kusur muhayyerliği de böyledir. Satılan şeyin kusurdan uzak olması âdeten müşteri tarafından şart koşulur. Dolayısıyla bu açıkça şart koşulmuş gibidir.[2]

Ancak iki türden birisi ile görme muhayyerliği sakıt, satış lâzım olur: Bu türlerin birisi ihtiyarî, diğeri ise zarurî fiildir. İhtiyarî fiil, iki türlüdür: Sarih (açık) rıza ve benzeri ile rızanın delâleti.

Sarih rıza: "Satışı geçerli kabul ettim, razı oldum veya seçimimi yaptım" demekle olur veya açık gibi değerlendirilen ifadelerle olur. Satıcının bu geçerli kılmayı bilmesi ile bilmemesi arasında da fark yoktur.

Rıza delâleti ise, satılan şeyde görmekten önce değil de daha sonra geçerli kılmaya ve razı oluşa delâlet eden bir tasarrufun meydana gelmesi, gördükten sonra satılan şeyi kabzetmesi vs. suretiyle olur. Çünkü görmeden sonra kabz, satışın lüzumuna razı oluşun bir delilidir. Zira kabzın akte benzer tarafı vardır.[3]

Buna göre görmeden önce müşteri satılan şeyi başkasına hibe etse, fakat teslim etmese yahut satışa arzetse ve benzeri işler yapsa, muhayyerlik sakıt olmaz. Çünkü böyle bir durumda açık rıza ile sakıt olmaz. Dolayısıyla rızanın delâleti ile de sakıt olmaz.

Eğer müşteri satılan şeyi rehin etse ve teslim etse yahut bir kimseye kiraya verse yahut satsa ve müşterinin muhayyerlik şartı olsa, görmeden önce de sonra da muhayyerliği sakıt olur. Hatta müşteri borcunu ödemek suretiyle rehni çözse yahut ki-

1- *Fethu'l-Kadîr*, V, 149; *Reddü'l-Muhtâr*, a.y.
2- *el-Bedâyi'*, V, 297.
3- *el-Bedâyi'*, V, 295; *Fethu'l-Kadîr*, V, 141.

ra süresi bitse veya şart muhayyerliği ile müşteriye onu geri verecek olsa ve sonra da bunu görecek olsa, görme muhayyerliği ile onu geri verme imkânına sahip değildir. Çünkü o bu gibi tasarruflarda bulunmakla başkasının lehine lâzım bir akti ispat etmiştir. O bakımdan bunun zorunlu bir sonucu olarak o şeyin mülkiyeti onun lehine lâzım olur. Bu da muhayyerliğin sabit olmaması ile olur. O bakımdan zorunlu olarak bu muhayyerlik batıl olur, çünkü bunun kalmasında bir fayda yoktur.[1]

Görme muhayyerliğini iskat eden zaruri fiile gelince: Bu kendisi ile muhayyerliğin sakıt olduğu ve müşterinin etkisi ile olmaksızın zorunlu olarak satışın lâzım olduğu her şeydir. Hanefîlere göre müşterinin ölümü bunlardandır. Şart muhayyerliğinde açıkladığımız üzere, Şafiî mezhebinde bu hüküm böyle değildir.

Diğer bir örnek: Ebu Hanife'ye göre iki ortak bir şeyi görmeksizin satın alacak olsa ve ortaklardan birisi bunu geçerli kabul etse; satılan şeyin tümüyle yahut kısmen telef olması, ondan ayrı bir fazlalığın yahut ondan meydana gelen ve bitişik bir fazlalığın meydana gelmesi yahut ondan meydana gelmeyen bir fazlalık, bu konudaki geniş açıklamalar şart muhayyerliğinde belirtildiği gibi; burada da söz konusudur.[2]

Kâsânî şöyle der: "Asıl şudur: Şart ve kusur muhayyerliğini iptal eden her şey, görme muhayyerliğini de iptal eder. Ancak şart muhayyerliği ile kusur muhayyerliği açık iskat ile sakıt olur; görme muhayyerliği ise açık iskat ile sakıt olmaz. İster görmeden önce olsun, ister ondan sonra olsun." [3] Çünkü görme muhayyerliği şer'an Yüce Allah'a ait bir hak[4] olarak sabittir. Akti yapan kimsenin iskatı iledüşmez. Şart ve kusur muhayyerliği ise akti yapan tarafların şart koşması ile sabittir. O bakımdan akit taraflarından her kim için muhayyerlik sabit olmuşsa dilediği zaman kasten onu iskat edebilir; çünkü daha önce genişçe açıkladığımız gibi bu, onun hakkıdır.

Mergînânî şöyle der: Kusurun meydana gelmesi yahut tasarruf gibi şart muhayyerliğini iptal eden, görme muhayyerliğini de iptal eder. Diğer taraftan eğer bu azad etme, köleyi müdebber yapma gibi kaldırılması imkânsız bir tasarruf yahut mutlak satış, rehin ve icare gibi başkası lehine bir hakkı gerektiren bir tasarruf olursa, görmeden önce de sonra da bu muhayyerliği iptal eder. Çünkü bu lâzım olduktan sonra, feshine imkân olmaz. O bakımdan muhayyerlik batıl olur. Şayet bu tasarruf muhayyerlik şartı ile satış, müsaveme ve teslim olmaksızın hibe gibi başkası lehine bir hak icap ettirmeyen bir tasarruf ise; görmeden önce bu muhayyerliği iptal etmez. Çünkü açık rızanın aleyhine bir gelişme gösteremez (yani açık rıza görmeden önce görme muhayyerliğini iptal etmez); rızanın delâleti var olduğundan dolayı ise

1- *el-Bedâyi'*, V, 296; *Tuhfetu'l-Fukahâ*, II, 130 vd.; *Fethu'l-Kadîr*, V, 141.

2- *el-Bedâyi'*, V, 296 vd.; *Fethu'l-Kadîr*, V, 141, 149.

3- *el-Bedâyi'*, V, 297.

4- Yani kişilerin genel maslahatlarını korumak içindir. Yahut bu gibi şeyler fertlerin aksine ittifak etmeleri caiz olmayan umumî düzen kabilinden olan şeylerdir.

görmeden sonra bu muhayyerliği iptal eder.(1)

Akti fesheden şeyler ve feshin şartları:

Akti Fesheden Şeyler: Açıkça feshi ifade etmek ve benzeri şeylerle görme muhayyerliği sebebiyle akit fesholur. Meselâ, "Akti feshettim" "Bozdum" yahut "Geri çevirdim" vb. sözler söylemekle yahut kabzdan önce satılan şeyin telef olmasıyla -çünkü satışın bir rüknü ortadan kalkmaktadır- fesih gerçekleşir.(2)

Feshin Şartları: Feshin sahih olması için bazı şartlar aranır:

1- Muhayyerliğin var olması gerekir. Çünkü muhayyerlik sözü geçen hususlardan her hangi birisiyle sakıt olacak olursa, akit lâzım olur, böyle bir durumda fesih ile bozulma ihtimali olmaz.

2- Satılan şeyin bir kısmını geri çevirmek, diğer bir kısmında da akti geçerli kabul etmek suretiyle satıcının aleyhine satılanın kısımlara ayrılması (tefriku's-safka) gibi bir sonucun, fesihle ortaya çıkmaması gerekir. Çünkü böyle bir ayırmada satıcıya bir zarar vardır. Diğer taraftan görme muhayyerliği kabzdan önce de sonra da satışın tamamlanmasına engeldir. Tamamlanmasından önce kısımlara ayrılması ise hiç şüphesiz ki batıldır.

3- Satıcı feshi bilmelidir ki, ne yapacağını tespit edebilsin ve malında dilediği gibi tasarruf edebilsin. Bu Ebu Hanife ile Muhammed'e göre bir şarttır. Ebu Yusuf ise satıcının bilmesini şart koşmamaktadır. Nitekim daha önce şart muhayyerliğinde açıklandı.(3)

Son olarak şuna dikkat edelim: Görme muhayyerliği, meselâ, muhayyerlik hakkı sabit olduktan sonra müşteri ölürse -şart muhayyerliğinin miras kalmaması gibi- şart kalmaz. Çünkü "muhayyerlik nas ile akti yapana sabit olmuştur. Mirasçı ise akti yapan kişi değildir; dolayısıyla onun lehine sabit olmaz. Çünkü muhayyerlik onun için bir niteliktir; bunda da miras cereyan etmez." Zeylaî ve Hanbelîler böyle demektedir.(4)

İmam Malik şöyle demektedir: "Tayin ve kusur muhayyerliği nasıl miras alınıyorsa, görme muhayyerliği de öylece miras alınır. Çünkü miras mülklerde sabit olduğu şekilde, satış ile sabit olan haklarda da sabittir."(5)

Bu mantığa daha yakındır. Çünkü mirasçı ölenin terkettiği mal olsun, hak olsun her şeye mirasçı olur. Muhayyerlik hakları da bu haklardan birisidir.(6)

1- *el-Hidâye ma'a'l-Fethu'l-Kadîr,* V, 141 vd.
2- *el-Bedâyi',* V, 298.
3- *el-Bedâyi',* a.y.
4- *Tebyînu'l-Hakâik,* IV, 30; *Gâyetü'l-Müntehâ,* II, II, 33.
5- *el-Bedâyi',* V, 268; *el-ifsah an-Meani's-Sihâh,* I, 211; *eş-Şerhu's-Sağîr,* II, 145.
6- *el-Emval ve Nazariyyetü'l-Akd,* 477, 478.

BAZI SATIŞ TÜRLERİ

İki bedel açısından satış dört türdür [1].

1- Mukayaza (tırampa) satışı: Ayn'ın ayn karşılığında satılması demektir. Malların misilleriyle meselâ kumaşın buğdaya karşılık veya benzeri şeylerle satılması gibi.

2- Mutlak satış: Bu da ayn'ın deyn karşılığı satılmasıdır. Ticarî malların mutlak semenlerle satılması gibi. Mutlak semenler ise dinarlar ve dirhemlerdir. Ayrıca tedavüldeki felslerle satış da böyledir. (Fels: İnsanların karşılıklı ilişkilerde kullanılabilir diye kabul ettikleri madeni paraların adıdır). Yine zimmette nitelikleri tespit edilen ölçülebilir ve tartılabilir şeylerle aynı şekilde zimmette nitelikleri belli, birbirine yakın adedî mallarla satılması da bu türdendir.

3- Sarf: Deynin deyn karşılığı satılmasıdır. Yani mutlak olan semenin mutlak olan semen ile satılması demektir. Bunlar da dinarlar ve dirhemler, yahut piyasada tedavülde bulunan bütün nakitlerdir.

4- Selem: Bu da deynin ayn karşılığı satılması demektir. "Müslemünfih", deyn diye bilinen mebî yerinde, "re'sülmal" ise semen yerindedir. Bazen ayn bazan da deyn olabilir. Fakat akit tarafları meclisten ayrılmadan önce kabzedilmesi şartı aranır; bu durumda o bir ayn olur.

İlk iki türde kabz şartı aranmaz. Söz konusu bu iki tür ise, mukayaza (tırampa) satışı ile mutlak satış, yani çoğunlukla görülen normal satıştır. Son iki türde kabz şartı aranır. Sarfta her iki bedelin de kabzedilmesi şarttır. Selemde ise iki bedelden birisinin kabzedilmesi şartı aranır ki, bu da az önce de belirttiğimiz gibi "re'sülmal"dir.

1- *el-Mebsut,* XV, 84 vd.

Semen açısından satış da yine dört kısımdır:

1- *Murabaha satışı:* Bu da satılan şeyin ilk semenin misli ve muayyen bir kâr fazlalığı ile mübadele edilmesidir.

2- *Tevliye satışı:* Bu her hangi bir fazlalık ve eksiklik olmaksızın birinci semenin misli ile (yani sermayesine) mübadele etmektir.

3- *Vazia satışı:* Bu da semenden bir miktar eksiğine, yani muayyen bir zarar ile semenin misli ile mübadelede bulunmaktır.

4- *Müsaveme satışı:* Bu da satılan şeyin akit taraflarının karşılıklı rıza ile kabul edecekleri şekilde mübadele edilmesidir. Çünkü satıcı malın sermayesinin gizlemeyi arzu eder. Şu anda yaygın olan satış şekli budur.

Diğer taraftan eskiden beri bilinen *istısna* (sipariş) türü satışlar da vardır. Bu, malın imalinden önce satılmasıdır. Daman satışı ise meyveleri henüz ağaçlarında iken satmaktır [1].

Bundan hemen sonra selem, sarf, murabaha, tevliye ve istısnadan söz edilecektir. Mutlak satıştan söz etmiş bulunuyoruz; fakat geriye onunla ilgili riba (faiz) ve satışın ikalesi kalmaktadır ki, onları da bundan sonra ele alacağız.

SELEM AKDİ

1. Selemin Meşruluğu

Selem, Kitab, sünnet ve ümmetin icmasıyla meşrudur. Kitab'dan meşru olduğunun delili: Borçlanma ayeti, selem ile tefsir edilmiştir. Bu da Yüce Allah'ın *"Ey iman edenler! Süresi belli bir vakte kadar birbirinize borçlandığınız zaman onu yazın."* (Bakara, 282) buyruğudur. İbni Abbas: *"Ben şahitlik ederim ki, belli bir süreye kadar tazminat altındaki selefi (selemi) Yüce Allah Kitabında helâl kılmış ve ona izin vermiştir."* dedikten sonra bu ayeti kerimeyi okumuştur." [2].

Sünnetten deliline gelince: İbni Abbas'ın rivayetine göre Resulullah (a.s.) Medine'ye geldiğinde oranın halkı bir, iki ve üç seneliğine meyvelerde selem alışverişi yaparlardı. Bunun üzerine Hz. Peygamber şöyle buyurdu: *"Her kim her hangi bir şeyde selem yaparsa, tartısı belli olsun; ölçüsü belli olsun, vadesi belli olsun."*[3]

İcmadan deliline gelince: İbnü'l Münzir şöyle der: "Kendisinden ilim bellediğimiz herkes, selemin caiz olduğu üzerinde icma etmiştir. Çünkü insanların bu alış-

---

1- *el-Bedayi',* V, 134; *Fethu'l-Kadîr,* V, 323; *Akdü'l-Bey',* 11 vd.

2- *Nasbu'r-Raye,* IV, 44; *et-Telhisu'l-Habîr,* 242. Hadisi Şafiî, Taberanî, Hakim ve Beyhakî rivayet etmiştir.

3- Bu hadisi altı hadis imamı kitaplarında İbni Abbas'tan rivayet etmişlerdir. *Camiü'l-Usul,* II, 17; *Nasbu'r-Raye,* IV, 46; *Tahricu Ehadisi Tuhfeti'l-Fukahâ,* II, 4.

verişe ihtiyaçları vardır. zira ekin, meyve ve ticaret sahipleri bazen kendilerine, ekin ve benzeri mahsullerine olgunlaşıncaya kadar masraf yapmak ihtiyacını duyabilirler. İşte ihtiyaçlarını karşılamak üzere onlar için selem caiz kılınmıştır."

Selem, mevcut olmayan şeyin satışının caiz olmaması kaidesinden istısna edilmiştir. Çünkü bu satışta iktisadî bir maslahat gerçekleştirilmektedir. Bununla hem insanlar için ruhsat ve ucuzluk, hem de bir kolaylık sağlamaktadır. (1)

2. Selemin Tarifi ve Rüknü

Tarifi: Selem yahut selef, vadeli olan bir şeyi, peşin olan bir şeye satmaktır. Yahut zimmette niteliği belli olan şeyin satışı demektir. Yani bu satışta "re'sülmal" önceden verilir, onun karşılığı olan ise belli bir vadeye tehir edilir. Diğer bir ifade ile peşin bir bedelin, vadesi belli, zimmette nitelikleri belirlenen bir bedel karşılığında teslim edilmesi demektir (2)

Şafiîlerle Hanbelîler de selemi şu sözleriyle tarif ederler: "Selem, akit meclisinde kabzedilen bir semen mukabilinde zimmette vadeli ve niteliği belli şey üzerine yapılan akittir." (3)

Malikîler selemi şöylece tarif ederler: Selem re'sülmal'in peşin ödendiği, müsemmenin (bedelin) bir süreye kadar ertelendiği satıştır." (4)

Satışta ön görülen şartlar selemde de şarttır. Ayrıcı ileride göreceğimiz özel bir takım şartları daha vardır.

Rüknü: Selemin rüknü icap ve kabuldür. İcap Hanefî, Malikî ve Hanbelîlere göre selem, selef ve bey' (satış) lafızları ile yapılır. *Rabbu's-selem*'in (müşterinin) "Ben seninle şunda selem yahut selef yaptım" demesi, diğerinin de: "Kabul ettim" demesi ile yahut da *müslemünileyh*'in (satıcının) "Ben sana şunları şunları satıyorum" deyip selemin şartlarını belirtmesi *rabu's-selem*'in de buna karşılık: "Kabul ettim" demesi şeklinde olur. (5)

İmam Züfer ve Şafiîler şöyle demektedir: Selem akdi ancak "selem" yahut "selef" lafzı ile gerçekleşir. Çünkü kıyasa göre böyle bir aktin kesinlikle olmaması gerekir. Çünkü bu, mevcut olmayan şeyin satışıdır. Ancak şeriatte bu iki lafız ile bu satışın caiz olduğu varit olmuştur. Şafiîlerin satış lafzı konusunda iki görüşü vardır: Bazılarına göre selem akdi satış (bey') lafzı ile akdolmaz, aksi takdirde bu bir satış olur; çünkü selem satıştan başkadır, o bakımdan bey', satış lafzı ile selem olmaz. Di-

1- *el-Mebsut,* XII, 124; *Fethu'l-Kadîr,* V, 323; *el-Bedâyi',* V, 201; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 212; *Bidâye tü'l-Müctehid,* II, 199; *Muğni'l-Muhtac,* II, 102; *el-Muğnî,* IV, 275.

2- Adı geçen kaynaklar, aynı yerler. Dikkat edilecek olursa Arap dilinde selem ve selef aynı manadadır. Selem Hicaz halkının söyleyişinde, selef ise Irak halkı söyleyişinde kullanılır.

3- *Gayetül-Müntehâ,* II, 71; *Muğni'l-Muhtac,* II, 102; *Keşşâfu'l-Kınâ,* III, 276.

4- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* III, 195.

5- *el-Bedâyi',* V, 201; *Gayetü'l-Müntehâ,* a.y.

ğerleri ise şöyle demiştir: Satış lafzı ile selem akdi olur; çünkü selem de mecliste kabzı gerektiren bir tür satıştır. O bakımdan sarf gibi satış (bey') lafzı ile akdolur[1]

Müşteriye "rabbu's-selem" yahut "müslim" denilir. Satıcıya ise "müslemünileyh" adı verilir. Satılan şeye (mebîye): "müslemünfih" denilirken semene der: "re'sumalis-selem" adı verilir.

Hanefîlerin dışındaki mezheplerde selemin satış gibi üç rüknü vardır: Akit (müslim ve müslemü'nileyh), ma'kudun aleyh (selemin ra'sumali ile müslemünfih) bir de siga (icap ve kabul).

3. Selemin Şartları

Selemde bir takım şartlar aranır. Bunların bir kısmı re'sülmalde, bir kısmı müslemünfihtedir. Mezhep imamları selemin altı şartla sahih olacağı üzerinde ittifak etmişlerdir: Selemin bilinen belli bir türde, nitelikleri, miktarı, süresi belli, re'sülmalin miktarının bilinmesi ve eğer taşınıp getirilmesinin masraf ve harcamaları olacaksa teslim yerinin tayin edilmesi.

Yine mezhep imamları mekilât (ölçülen) mevzunat (tartılan), mezruat (uzunluk ölçüsü ile ölçülen) ceviz, badem, yumurta vb.„ma'dûdât-ı mütekâribe (taneleri birbirine yakın taneli şeyler)de selemin caiz olduğu üzerinde de -ileride de açıklayacağımız gibi, ittifak etmişlerdir.

Ancak re'sülmale, müslemünfihe, selemin kısmen ikâle edilmesine taalluk eden bir takım şartlarda ihtilâf etmişlerdir. Biz bu şartları ve en önemli ayrılık noktalarını kaydedeceğiz.

Selemin re'sülmalinin yani semenin şartları:

Hanefîler re'sülmalde altı şart ararlar:

1- Cinsin açıklanması: Yani bu dinar mı olacak, buğday yahut arpa gibi ölçülen şeylerden mi olacak yoksa pamuk demir gibi tartılan şeylerden mi olacak, bilinmesi gerekir.

2- Türün açıklanması: Eğer bir beldede Nîsâbûr dinarları yahut Gıtrifî[2] dirhemler veya çeşitli türde buğdaylar bulunuyorsa bunun açıklanması gerekir. Şayet o beldede tek bir nakit var ise bunun türünün söz konusu edilmesi yeterlidir ve örfen teayyün ettiği için o kabul edilir.

3- Niteliğin açıklanması: Malın kaliteli mi, orta mı, adi mi olacağının açıklanması gerekir.

1- *Muğni'l-Muhtac,* II, 102; *el-Mühezzeb,* I, 297.

2- Gatrîfî, Harun er-Reşid döneminde Horasan emirliği yapan Gatrîf b. Ata el-Kindî'ye nispettir.

Bu üç şartın koşulmasından maksat, akitteki bilgisizliği ortadan kaldırmaktır. Çünkü cins, tür ve niteliklerin belli olmaması anlaşmazlığa götürür. Bu gibi anlaşmazlık da satışı ifsat eder (1).

4- Ölçülen, tartılan ve taneleri takriben aynı büyüklükte olanlardaakitte miktarın bağlı olduğu re'sülmalin miktarının bildirilmesi gerekir, ona işaret etmek yeterli değildir. Bu şart, Ebu Hanife ile Süfyan-ı Sevrî'ye göredir. Şayet rabbu's-selem: (müşteri) "Bu dirhem yahut dinarlar ile seninle selem yaptım" dese ve bunlara işaret etmekle birlikte ağırlıkları belli olmasa yahut "şu buğday" deyip de onun ölçüsünün ne olduğu bilinmese böyle bir selem sahih olmaz. Çünkü re'sülmalin bilinmemesi, müslemünfihin malın miktarının da bilinmemesi sonucunu getirir. Müslemünfihin (malın) miktar olarak bilinmemesi ise akdi ifsat eder(2).

Şayet zer'iyat gibi (yani kumaş, yaygı ve hasır gibi uzunluk ölçüsü ile ölçülen) şeyler (kavun ve nar gibi) birbirinden farklı tane ile satılan ve akdin miktarına taallük etmediği şeylerde selem yapacak olur ise, zer'iyatta uzunluğun miktarının açıklanması ve kıymetinin beyanı şart değildir. Hanefî âlimlerinin ittifakı ile bunlara işaret ve tayin yeterlidir (3).

Yine ittifakla kabul ettiklerine göre, mutat olan aynın satışında semenin miktarının bildirilmesi, eğer işaretle gösteriliyorsa, şart değildir.

Ebu Yusuf, Muhammed, Şafiîler ve esah kabul edilen görüşlerinde Hanbelîler şöyle demektedir: Resulmalin miktarının bilinmesi şart değildir, görülmesi yeterlidir. Çünkü bu semen ve muayyen mebî gibi müşahade olunan bir bedeldir (4).

Bu konuda İmam Malik'den açık bir ifade nakledilmemiştir. Ancak İmam Malik'e göre çok fazla olması gibi, eğer gararın büyük olması söz konusu değilse, cüzaf yolu ile (götürü) satış caizdir (5).

5- Ebu Hanife'ye göre dirhem ve dinarların kalite veya kalitesizliği de bilinmelidir. Çünkü bu konudaki bilgisizlik anlaşmazlığa götürür; bu da akdin fasit olması sonucunu verir. Ebu Yusuf ile Muhammed ise bunun şart olmadığını söylemişlerdir.

6- Re'sülmalin peşin ödenmesi ve akit meclisinde fiilen kabzedilmesi. Re'sülmalin ayn yahut deyn olması arasında fark yoktur. Şayet akdi yapan kişiler kabzdan önce ayrılacak olurlarsa akit batıl olur ve feshedilir. Çünkü bu durumda selemden gözetilen maksat ortadan kalkar. Maksat ise, üretim konusunda gereken desteği sağlamak ve bunu tahsil etmektir. Şayet semen bir ayn olur, akdi yapan ta-

1- *el-Bedâyi'*, V, 201; *Fethu'l-Kadîr*, V, 337; *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 215.
2- Aynı yerler.
3- *Fethu'l-Kadîr*, V, 338; *el-Bedâyi'*, V, 202.
4- *Muğni'l-Muhtac*, II, 104; *el-Mühezzeb*, I, 300; *el-Muğnî*, IV, 298.
5- *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 203; *Hâşiyetü'l-Desûki*, III, 197, 218.

raflar da kabz olmaksızın ayrılacak olurlarsa selemin manasına halel fesat, gelir. Çünkü Resulullah (a.s.) şöyle buyurmaktadır: *Ölçeği belli şeylerde selef (selem) yapınız."* [1] Selem yapmak ise, peşin vermek demektir. Çünkü böyle bir akde "selem" adının verilmesi re'sülmalin teslim edilmesi dolayısıyladır. Bu gecikecek olursa, selem olmaz; o bakımdan sahih de olmaz. işte bundan dolayı "selem" adının anlamının gerçekleşmesi için iki ivazdan (bedelden) birisinin kabzedilmesi zorunludur.

Şayet semen zimmette deyn olursa meselâ nakit olursa, bunun da teslim edilmesi kaçınılmazdır. Ta ki, selem deynin deyn ile (borcun borç karşılığı) satılması olmamış olsun. Çünkü müslemünfih zaten zimmette bir deyndir. Eğer re'sülmalin teslimi akit meclisinden sonraya geciktirilecek olursa, bu geciktirme deynin deyn ile mübadelesi manasına gelir. Resulullah (a.s.) ise deynin deyn ile (borcun borç ile; el-kâli' bi'l-kâli') satışını yasaklamıştır. [2]

Diğer taraftan selemde garar da vardır. Yani telef olmaya maruzdur yahut varlığı tehlikededir. O bakımdan ayrıca re'sülmalin tesliminin geciktirilmesi gararı buna eklenmemelidir.

Hanefîler, Şafiîler ve Hanbelîler bu şart üzerinde ittifak etmişlerdir [3].

İmam Malik de şöyle der: Re'sülmalin kabzedilmesinin üç gün ve daha az bir süreye kadar ertelenmesi caizdir. Akitte bir şart ile dahi olsa olur. Re'sülmalin bir ayn olması ile deyn olması arasında da fark yoktur. Çünkü selem karşılıklı bir bedeldir.. Re'sülmalin kabzedilmesinin ertelenmesi onu selem olmaktan çıkarmaz. Bu bir başka meclise ertelenmiş gibidir. Bir şeye yakın olan her şey ise yakın oldu-

---

1- Bu iade daha önce kaynakları tespit edilen: *"Her kim bir meyvede selem yapacak olursa ölçüsü belli... selem yapsın."*hadisinden alınmadır. İmam Şafiî şöyle demektedir: "Bunun manası şudur: Sizden her hangi bir kimse ölçülen şeylerde selef yapacak olursa ölçüsü belli olsun..." *Nasbu'r-Râye,*IV, 46.

2- Bu hadisi Darekutni, *Sünen*'inde İbni Ebu Şeybe, İshâk b. Râhuye ve el-Bezzar *Müsned*'lerinde İbn Ömer'den rivayet etmişlerdir. el-Bezzâr'ın hadisi şöyledir: *"Resulullah (a.s.) garar satışından ve kâli'in kâli' ile, (deynin deyn karşılığı,) yani borcun borca satımını ve hazır olanın veresiye satılmasını yasaklamıştır. Garar; kişinin yanında bulunmayan şeyi satması kâli' ise deynin deyn karşılığı, yani borcun borca satılması demektir. Hazır olanın vadeli ve veresiyeye satılması ise; şu demektir: Birisinin senin üzerinde vadeli bin dirhemi var ise, sen onu peşin olarak beş yüze verirsen bu vadeli olanın peşine satılması demektir."* Bunu İbni Adiyy *el-Kâmil*'de rivayet etmiş, Musa b. Ubeyde dolayasıyla *illetli* olduğunu belirtmiştir. Hakim ise metinde kaydettiğimiz Darekutni'nin rivayetinin *sahih* olduğunu belirtmiş ve bunu sadece Musa b. Ubeyde'nin rivâyet ettiğini kaydetmiştir. İmam Ahmed Musa b. Ubeyde'nin *zayıf* olduğunu belirterek şunları da söylemiştir: "Fakat insanlar borcun borca karşılık satılmasının caiz olmadığı üzerinde icma etmişlerdir."
İmam Şafiî şöyle demektedir: "Hadis âlimleri bu hadisi *zayıf* ve gevşek bulurlar, *Nasbu'r-Râye,* IV, 39; *Mecmau'z-Zevâid,*IV, 80; *Neylü'l-Evtâr,*V, 156; *el-Muvattâ,* II, 153.

3- *Fethu'l-Kadîr ma'a'l İnâye,* V, 342; *el-Bedâyi',* V, 202; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 218; *Muğni'l-Muhtac,* II, 102; *el-Mühezzeb,* I, 300; *el-Muğnî,*IV, 295; *Gâyetü'l-Müntehâ,* II, 79.

ğu şeyin hükmünü alır ve bununla el-kâli' (borç) hükmünü almaz.

Şayet re'sülmali üç günden sonrasına bırakacak olursa ve bu erteleme bir şart gereği yapılmışsa ittifakla selem fasit olur. Bu ertelemenin meselâ müslemünfihin vadesinin gelmesi gibi oldukça ileri bir tarihte olması ile henüz vadesi gelmemesi gibi pek uzak bir vadeye kadar olmaması arasında da fark yoktur.

Bu ertelemenin şartsız yapılmış olması hakkında İmam Malik'in *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*'sında iki görüş yer almaktadır: Birisine göre selem fasittir, birisine göre değildir; gecikme ister oldukça fazla olsun, ister olmasın. Ancak itimat edilen görüş, üç günden fazla olması hâlinde aktin fasit olacağıdır. İsterse bu fazla süre şartsız olarak geçsin değişen bir şey olmaz [1].

Müslemünfih'te aranan şartlar:

Hanefîler müslemünfih'te on bir şart ararlar:

1- Buğday, arpa vb. bir şey olduğunu açıklamak gibi cinsinin belli olması.

2- Sulama yahut ova veya dağ buğdayı denilmesi gibi türünün belli olması.

3- Kaliteli, bayağı yahut orta gibi ifadelerle niteliğinin belli olması. Dikkat edilecek olursa cins, tür ve niteliğin açıklanması ile yetinilir. Fakat henüz oluşmamışsa akitte yeni meydana gelecek ürünün zikredilmesi sahih değildir. Çünkü o takdirde bu açıktan açığa var olmayan şeyin satılması demektir ki, bu da caiz değildir.

4- Ölçü, tartı, sayı yahut uzunluk ölçüsü ile miktarının belli olması. Bu dört şartın koşulmasının sebebi, daha önce re'sülmalde şart olduğunu belirttiğimiz husustur. Bu da bilgisizliği giderilmesidir. Çünkü cins, tür, nitelik ve miktarların bilinmemesi anlaşmazlığa ve aktin fasit olmasına sebep olur. Peygamber (a.s.) de şöyle buyurmuştur: *"Sizden kim selem yapacak olursa ölçüsünü belli, tartısı belli, vadesi belli olmak üzere yapsın."* [2]

5- Her iki bedelde de *riba el-fazl* (fazlalık faizinin) illetlerinden her hangi birisinin bulunmaması. Bu iki illet ise ya üzerinde ittifak edilen miktardır veya aynı cinsten olmasıdır. Çünkü bu durumda akit riba ihtiva eder. Zira *riba en-nesîe* bu iki nitelikten birisi ile gerçekleşir.

Diğer bir ifade ile selemde *riba el-fazl* illetinin iki niteliğinden her hangi birisinin olmaması gerekir. Bu ise ya ölçü ve tartı veya cinstir. Zira *riba el-fazl* illetinin iki niteliğinden birisi *riba en-nesîenin* illetidir. Selemin iki bedelinde bu iki nitelikten biri bulunacak olursa, *riba en-nesie* gerçekleşir.

1- *Haşiyetü'd-Desûkî*, III, 195; *el-Muntekâ*, IV, 300; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 269.
2- *el-Mebsût*, XII, 124; *Fethu'l-Kadîr*, V, 337 vd.; *el-Bedâyi'*, V, 207; *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 215.

Eğer müslemünfih ile selemin re'sülmali buğdayın nakit ile yahut safran'ın dinar veya dirhemler ile satılması hâlinde olduğu gibi, aralarında farklılık olmak suretiyle üzerinde ittifak edilen miktar tahakkuk etmeyecek olursa, *riba en nesîenin* illeti olmayacağından, selem sahih olur. Bu ise ittifak edilen miktar yahut cinstir. Aynı cinsten olmalarının kabul edilmeyişinin sebebi gayet açıktır. İttifak edilen miktarda ise semenin vezni müsemmenin vezninden (yani ağırlığından) farklıdır. Çünkü nakitler miskallerle tartılırken, safran vb. şeyler, rıtıl yahut baskül ile tartılır. Buğday ise keylî (ölçek ile ölçülen)dir. Nakitler ise tartı iledir [1].

Malikîler bu şartı şu sözleriyle ifade ederler: Selemin re'sülmali ile müslemünfihin aralarında *nesie* (tecil)nin caiz olması mümkün olacak şekide farklı cinslerden olması gerekir. Altın ve gümüş ile karşılıklı olarak selem yapmak caiz olmaz. Çünkü bu bir faizdir. Aynı şekilde yiyeceğin bir kısmını bir kısmı karşılığında teslim etmek, mutlak olarak caiz değildir. Çünkü bu bir riba (faiz) olur. Hayvan, ticarî mal ve yiyecekte, altın ve gümüş ile selef (selem) yapmak caizdir. Ticaret mallarının (arûz) birbirleriyle selef yapması (selemi) da caizdir [2].

6- Müslemünfihin tayin ile belirlenen şeylerden olması gerekir. Eğer dirhem ve dinarlar gibi tayin ile teayyün etmeyen şeylerden olursa, onda selem caiz olmaz. Çünkü müslemünfih, mebîdir. Mebî ise tayin ile teayyün eden şeylerden olur. Dinar ve dirhemler ise muvazaa (bedelli) akitlerinde teayyün etmezler. O bakımdan bunlar mebî olamazlar; dolayısıyla bunlarda selem caiz olmaz.

Acaba külçe hâlindeki dökülmemiş altın ve gümüşte selem caiz olur mu? Bu konuda iki rivayet vardır; birisine göre caiz olmaz. Çünkü bu türden olanlar sikke dirhem durumundadırlar. Diğer rivayete göre ise caizdir; çünkü bu durumda onlar ticaret malı seviyesinde kabul edilirler.

Buna göre felslerde [3] sayılı olarak selemin caiz olup olmadığı meselesi ortaya çıkar. Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre caizdir. Çünkü onlara göre felsler mutlak bir semen değildir [4]. Aksine felsler genel olarak sayı ile alınıp verilen mallar gibi tayin ile belirlenir.

İmam Muhammed'e göre ise bunlarda selem caiz olmaz; çünkü ona göre felsler de semendirler [5].

7- Müslemünfihin tecil edilmiş olması gerekir. İlim adamlarının bu şart ile il-

---

1- *el-Bedâyi',* V, 214, 186; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 217.

2- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 269.

3- **Fels:** Vaktiyle tedavülde bulunan bakırdan bir sikke parçasıdır.

4- Yani semen oluşu lâzım olmayıp zail olma ihtimali vardır. Çünkü onun semen oluşu ıstılahî olarak (karşılıklı olarak anlaşma yolu ile) gerçekleşir. Dolayısıyla yine ıstılahla sona erer. Onun üzerinde akit yapmanın manası ise akdi yapan taraflar hakkında semen oluşunu iptal etmek üzere ittifak etmek demektir.

5- *el-Mebsût,* XII, 136; *el-Bedâyi',* V, 208, 212.

gili olarak görüş ayrılıkları vardır. Bununla peşin selemin hükmü de anlaşılmış olur.

Hanefî, Malikî ve Hanbelîler şöyle demektedir: Selemin sahih olması için tecil edilmiş olması şarttır; peşin selem sahih olmaz. Çünkü Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Her kim bir şeyde selem yapacak olursa, ölçüsü belli, ağırlığı belli, vadesi belli olarak selem yapsın."* Bu hadis-i şerifte vade emri verilmektedir. Emir ise vacip olmayı gerektirir. Nitekim müslemünfihin ölçü veya tartı ile miktarının tayin edilmesini de vacip kılmıştır. Ayrıca selem insanlara kolaylık olsun diye, bir ruhsat olmak üzere caiz kılınmıştır. Vade tespit edilmeden onlara kolaylık sağlanmış olmaz. Eğer vade ortadan kaldırılacak olursa kolaylık da kalkar, o bakımdan selem de sahih olmaz. Bir ruhsat olarak itibar edildiğine göre, ancak bu ruhsatın varit olması hâlinde söz konusu olur [1].

İmam Şafiî ise şöyle demektedir: Selem, peşin olarak da vadeli olarak da sahihtir. Eğer peşin mi vadeli mi olduğu belirtilmeksizin mutlak ifadeler kullanılır ve müslemünfih mevcut olursa peşin olarak akit gerçekleşir. Çünkü selem vadeli olarak caiz olduğuna göre, peşin olarak öncelikle caizdir. Çünkü bu durumda garardan uzak olur. Hadis-i şerifte söz konusu edilen *"Vadesinin belirtilmesi"* vadenin bilinmesidir; yoksa bizzat vadenin olması değildir. Böyle bir durumda satışın değil de peşin selemin söz konusu olmasının faydası ise, satılan şeyin hazır olmaması ile birlikte akdin caiz olmasıdır. Çünkü satılan şey (mebî), eğer hazır ve görünen değil ise; Şafiîlere göre satışı sahih değildir. Onu getirmek maksadıyla akdi erteleyecek olursa selem olması ihtimali olduğu gibi, müşteri onu elde edemeyebilir de. Nitekim bu durumda akdin feshedilmesi de mümkün olmaz. Zira akit zimmete taalluk etmiştir. Akdi yapan kişi ise zimmette sabit olanı yerine getirmek durumundadır[2].

Selemin Vadesinin Süresi :

Hanefî ve Hanbelîler şöyle demektedir: Selem süresi bir ay veya buna yakın süre ile takdir edilmiştir. Çünkü bu süre vadenin en kısası peşinin de azami süresidir.

Malikîler ise şöyle demektedir: Vadenin asgari süresi on beş gündür. Çünkü bu süre çoğunlukla pazarın farklılık göstermesi muhtemel olan süredir. Bu farklılık gösterme ihtimali ise, müslemünfihin meydana gelmesi sebebiyledir. Ancak akdin yapıldığı beldeden bir başkasına sadece varmak sebebiyle müslemünfihin kabzedilme şartı koşulur ve akit beldesinden oraya kadar mesafe iki günlük olursa, bu müstesnadır. Çünkü böyle bir durumda iki şehir arasında pazar farkı olması ihtima-

1- *el-Mebsût,* XII, 125; *el-Bedâyi',* V, 212, *Fethu'l-Kadîr,* V, 335; *el-Münteka,* IV, 297; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 201; *Hâşiyetü'd-Desukî,* III, 205 vd.; *el-Muğnî, IV, 289; el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 269; *Gâyetü'l-Müntehâ,* II, 78.

2- *el-Mühezzeb,* I, 297; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 105.

li vardır. Fiilen farklılık göstermese bile bu böyledir. Yine akitte o beldeye derhal çıkıp gitmek şartı da aranır. Aynı şeklide rabbu's-selem (müşteri) müslemünileyh'in (satıcının) yahut onların vekillerinin de fiilen çıkması şarttır. Ayrıca akit meclisinde yahut ona yakın bir yerde re'sülmalin de peşin olarak kabzedilmesi, yolculuğun karadan yahut rüzgârsız bir denizde iki gün süre ile katedilecek bir yolculuk olması da şarttır.

İşte bu beş şart bulunacak olursa Malikîlere göre on beş günlük süre ile vadeli yapılması şartı aranmaz.

İlim adamları vadenin mutlaka belli olmasının kaçınılmaz olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir. Zira yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Tayin edilmiş bir süreye kadar birbirinize borçlandığınız zaman onu yazın."* (Bakara, 282) Peygamber (a.s.) de: *"vadesi belli olsun"* buyurmuştur. Ayrıca vadenin bilinmesi ile müslemünfihin ödenmesinin gerçekleşeceği vakit de tayin edilmiş olur. Vade bilinmeyecek olursa, bunun faydası olmaz ve rabbüs-selemin garar ile karşı karşıya kalması söz konusu olur. Ancak ilim adamlarının vadenin bilinme keyfiyeti hakkında farklı görüşleri vardır.

Hanefî, Hanbelî ve Şafiîler şöyle demektedir: Hiç bir şekilde ihtilâf edilmeyecek muayyen bir sürenin belirlenmesi kaçınılmazdır. Hasada kadar yahut ekinlerin dövülmesine kadar veya baharın başlangıcı olarak bilinen kıptî senenin birinci günü olan Neyruz'a kadar ertelenmesi, sonbaharın başlangıcı olan Mihricân'a, Hristiyanların bayramına, hacıların gelişine, yaza, kışa vb. vakitlere kadar ertelenmesi sahih değildir [1]. Delilleri de Resulullah'ın(sa.s.): "vadesi belli olsun" buyurmuş olmasıdır. Bu tür süreler ile tayin ise, anlaşmazlığa sebep teşkil eder. Çünkü bunlar belli olan süreler değildir. Öne de alınabilirler, sonraya da kalabilirler; yakınlaşabilirler, uzaklaşabilirler. İbni Abbas'tan rivayet edilen şu söz de bunu desteklemektedir: *"Ekinlerin biçim zamanına yahut dövülme zamanlarına diye vade belirterek alışveriş yapmayınız. Ancak bilinen bir aya kadar vade tespit ederek alışveriş yapınız* [2].

Malikîler de şöyle demektedir: Bu vakitlerin vade olarak tespit edilip ona göre selem yapılması caizdir. Bunların vakitleri ise söz konusu edilen şeylerin çoğunlukla hasıl olduğu zaman kabul edilir. Bu ise çoğunlukla o işin gerçekleştiği ve bu iş için hazırlanılan vaktin ortasıdır. Bu konudaki delilleri de şudur: Böyle bir vade âdeten bilinen bir vakte taalluk eder ve bu vakitte büyük farklılık olmaz. O bakımdan bu şekildeki süre belirlemeler, "yıl başına" demeye benzer [3].

1- *Fethu'l-Kadîr,* V, 222, 336.

2- Hafız Zeylaî şöyle demektedir: "Beyhakî *Kitabü'l Ma'rife* de Şafiî yoluyla İbni Abbas'ın şöyle dediğini nakletmektedir: *"Maaşların verileceği zamana, biçim zamanına ve ekinlerin dövülme zamanına diyerek alışveriş yapmayınız." Nasbu'r-Râye,* IV, 21.

3- *el-Münteka,* IV, 298; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 269.

8- Müslemünfihin, yani satılan şeyin cinsinin türü ve niteliği ile akit zamanından teslim vadesinin geleceği zamana kadar piyasada bulunması ve insanların elinde tamamıyla bulunmayacağının zannedilmemesi. Tahıllar gibi akit esnasında yahut vade zamanında mevcut değilse veya bu süre içerisinde insanların elinde bulunmayacak olursa -mahsul, meyve, süt ve benzeri şeylerde olduğu gibi- selem caiz olmaz. Çünkü teslime güç yetirebilmek derhal sabit olan bir şeydir. Vadenin gelmesi esnasında bunun var olacağı ise şüphelidir. Zira telef olma ihtimali vardır. Eğer müslemünfih tayin edilen süreye kadar piyasada kalabilirse teslim edebilme gücü de sabit olur. Bundan önce telef edecek olursa sabit olmaz. Diğer bir ifade ile bu şartın koşulması müslemünfihin tesliminin gerçekleştirilmesini teminat altına almaktır.

Buna göre eğer müslemünfih belli bir yere nispet edilen bir şey olursa, meselâ şu muayyen köyün buğdayı gibi yahut muayyen arazinin buğdayı gibi afet ile kökünün kesilmesi ihtimali varsa, selem caiz olmaz. Çünkü teslim edebilme kudreti tahakkuk etmemektedir ve bu da gereksiz yere bir garardır. O bakımdan aktin sahih olmasına manidir.

Irak yahut Horasan gibi büyük bir bölgenin veya Semerkant, Buhara ve Havran beldesi gibi büyük bir beldenin buğdayı hususunda selem yapma hâllerinde olduğu gibi, pazardan çekilme ihtimali yoksa selem caizdir. Çünkü böyle bir buğdayın kesilme ihtimali düşünülemez. Ayrıca çoğunlukla görülen bir durum, şer'î hükümler bakımından kesin olan durumlar gibi değerlendirilir.

Bazı Hanefî alimleri şöyle demişlerdir: Eğer müslemünfih büyükçe bir beldeye nispet edilen bir şey olursa, selem caiz değildir. Ancak sahih olan az önce belirttiğimizdir. (1) Hanefîlerin kabul ettiği görüş de budur.

Malikî, Şafiî ve Hanbelîler şöyle demektedir: Müslemünfihin sadece vadenin geldiği vakitte yaygın olarak bulunması vekesilmeyeceğinden emin olunması şartı aranır. Akit esnasında bulunması ile bulunmaması şartı değiştirmez. Çünkü önemli olan teslim edebilme gücüdür. O bakımdan teslimin vacip olacağı vakte itibar edilir. Diğer taraftan Peygamber (a.s.) hicretten sonra Medine'ye geldiğinde Medinelilerin bir iki yıllık mahsullerde selem yaptıklarını görmüş, bunun üzerine *"Her kim selem yaparsa ölçüsü yahut tartısı belli ve vadesi belli olsun."* buyurmuştur. Bu buyruklarında Hz. Peygamber, selem akdi esnasında müslemünfihin var olması şartını koşmamıştır. Bu bir şart olsaydı, mutlaka bunu zikreder ve iki yıl süre ile selem yapmalarını yasaklardı. Çünkü böyle bir süre boyunca yapılan selemde müslemünfih, senenin ortasında kesilir. (2)

Ancak Malikîler, müslemünfihin mutlak olarak zimmette iltizam edilmiş

1- *el-Mebsût,* XII, 134; *Fethu'l-Kadîr,* V, 331; *el-Bedâyi',* V, 211

2- *el-Müntekâ,* IV, 300; *Haşiyetü'd-Desuki,* III, 211; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 106; *el-Mühezzeb,* I, 298 *el-Muğnî,* IV, 293 vd.; *Gâyetü'l-Münteha,* II, 79.

(yüklenilmiş) olmasını şartını koşarlar. Muayyen bir köyün ekini gibi muayyen bir şeyde selem caiz değildir. Buna göre belirleneceği için akarda selem ittifakla caiz olmaz.(1)

Hanefîlerin dışındakilerin bu husustaki içtihadı daha geniştir(2). Yine Hanefîlerin içtihadında şu da vardır: Müslemünfihin teslim edilme vadesi gelip de satılan şeyin teslimine imkân olmayacak şekilde varlığı kesilecek olursa, müşteri var olmasını beklemekle akdi feshetmek ve semeni geri almak arasında muhayyer olur.(3)

9- Akit kesinleşmiş olmalıdır. Aktin her iki tarafı veya bir tarafı için şart muhayyerliği bulunmamalıdır. Bir kişi üç gün muhayyer olmak şartı ile bir ölçek buğdayda bir dinar karşılığında selem yapacak olsa ve müslemünileyh (satıcı) semeni (re'sülmali) kabzettikten sonra bedenleriyle ayrılacak olsalar, selem akdi fasit olur. Çünkü muhayyerlik şartı ile satışın caiz oluşu, insanların ona ihtiyaçları sebebiyle kıyasa muhalif olarak sabit olmuştur. Dolayısıyla buna başkaları kıyas edilemez. Zira selemde muhayyerliğe ihtiyaç yoktur. Ayrıca muhayyerliğin meşruluğu gabnı ortadan kaldırmak içindir. selem ise gabna ve semenin eksikliği esasına mebnidir. Zira semen denildiği gibi müflislerin satışıdır. O bakımdan muhayyerliği caiz kılan nassın kapsamına girmez.

Eğer müslemünileyh (satıcı) ile rabbusselem (alıcı) meclisten ayrılmadan önce muhayyerliği iptal etmek üzerinde ittifak edecek ve re'sülmal, müslemünileyhin elinde bulunacak olsa Hanefîlerin cumhuruna göre -Züfer'in hilafına- akit caiz olur. Şayet re'sülmal telef olmuşsa akit caiz olmaz. Çünkü re'sülmal böyle bir durumda müslemünileyh üzerinde deyn olur. Selem ise, deyn olan bir re'sülmal karşılığında akdolmaz.

Bu şartın selem akdi meclisinde re'sülmalin kabzedilmesi şartının bir parçası olarak kabul edilmesi de mümkündür. Çünkü muhayyerliğin şart koşulması akit meclisinde semenin ödenmemesi sonucuna götürür.

Dikkat edilecek olursa, re'sülmal (semen)de kıymet taşıyan veya misli bir ayn olursa, kusur muhayyerliğini ve görme muhayyerliğini şart koşmak, selem akdini ifsat etmez. Çünkü sözü geçen bu iki muhayyerlik, bedele sahip olmaya mani değildir.

Müslemünfih (mebî, satılan şey) açısından duruma bakacak olursak, ittifakla, onda görme muhayyerliği sabit değildir. Çünkü böyle bir muhayyerlik insanın zimmette deyn olarak malik olduğu şeyde cereyan etmez. Zira böyle bir durumda muhayyerliği ön görmenin faydası yoktur. Çünkü asıl itibarıyla bunun faydası, müşteri

1- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 269.
2- *Akdu'l-Bey'*,120, dipnot.
3- *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 214; *Akdu'l-Bey'*, a.y.

tarafından beğenilmeyecek olursa görülmesi esnasında hazır olmayan mebîin geri verilmesidir. Müslemünfih olan mebî ise, muayyen bir ayn değildir. Aksine misilleriyle ödenen zimmette bir deyndir. Görülmesi hâlinde görme muhayyerliği ile geri verilebilecek olursa, eskisi gibi tekrar bir deyn olur ve bir başka mislin eda edilmesi icap eder. Yine bunun da muhayyerlik ile reddedilmesi mümkün olur ve bu böylece sürüp gider. O bakımdan selemin sahih olması için satılan şeyin niteliklerinin belirtilmesi ile yetinilir. Bu niteliklerin açıklanması, gözle görmenin yerini tutar.

Müslemünfihte kusur muhayyerliğine gelince: Bunun sabit olması da sahih olmaz. Çünkü böyle bir şey, aktin kendisi ile tamamlandığı kabzın gerçekleşmesine manidir [1].

10- Mebînin, masraf ve harcamaları söz konusu ise -buğday ve arpa gibi- teslim yerinin açıklanması. Bu, Ebu Hanife'ye göre selemin câiz olması hususunda bir şarttır. Ebu Yusuf ile Muhammed'e göre ise bu şart aranmaz.

Bu konu ile ilgili görüş ayrılığının kaynağı şudur: Acaba akit yeri taşımayı ve masrafı gerektiren şeylerin verilmesi için mekân olarak taayyün eder mi? Bununla birlikte ittifakla, eğer teslim yeri belli değilse, selemin caiz olmayacağını kabul ederler. Çünkü böyle bir bilgisizlik anlaşmazlığa götürür [2].

Ebu Hanife şöyle der: Akit yeri teslim için bir mekân olarak taayyün etmez. Çünkü akit, yer tayin edilmeksizin mutlak olarak yapılacak olursa, aktin yapıldığı yer teslim için bir yer olarak taayyün etmez. Aktin yapıldığı yer teslim için taayyün etmediğine göre, teslimin yeri taşıma masrafları konusundaki anlaşmazlıklar sebebiyle, anlaşmazlık doğuracak şekilde bir bilgisizlik var demektir.

Ebu Yusuf ile Muhammed ise şöyle demektedir: Böyle bir durumda akit yeri teslim için yer olarak taayyün eder. Bu durumda bilgisizlikten söz edilmez ve selem de sahih olur. Çünkü teslimin vacip oluş şekli akittir; akit de o yerde gerçekleşmiştir. O bakımdan ayn'ın satışında olduğu gibi teslimin de akit yerinde vacip olması taayyün etmiştir.

Ebu Yusuf ile Muhammed'e şöyle cevap verilmektedir: Akit, akdi yapan taraflarla kaimdir. Yer ile kaim değildir. Bu ise akdi yapanların yeridir. Akdin kendisinin yeri değildir. Bu akit o yerde var olmuş, meydana gelmiş değildir. Aynı görüş ayrılığı eğer taşıma masrafları gerektirecek olursa, icare aktinde ücretin ödenme yerinin açıklanması hakkında da söz konusudur. Ebu Hanife'ye göre ücretin ödenme yeri tayin edilmezse akit sahih olmaz. Ebu Yusuf ile Muhammed'e göre ise sahihtir. Ücretin ödenme yeri de makudunaleyh'in yerinin ele geçirilme yeri ile taayyün eder. Eğer kiralanan şey bir ev yahut bir araba olursa, bu ücret de o evin veya

1- *Fethu'l-Kadîr*, V, 343; *Akdu'l-Bey'*, 119.
2- *el-Bedâyi'*, V, 213; *el-Mebsut*, XII, 128; *Fethu'l-Kadîr*, V, 341; *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 216.

arazinin bulunduğu yerde teslim edilir. Eğer kiralanan şey bir hayvan ise yürümeye başlandığı yerde ücret ödenir. Eğer bu bir boyahaneye teslim edilmiş bir kumaş olursa ücreti kumaşın teslim edildiği yerde ödenir. Dikkat edilecek olursa, akit yeri Ebu Yusuf ile Muhammed'e göre, teslimi mümkün olması hâlinde, teslim için bir mekân olarak da taayyün eder. Şayet denizde veya dağın tepesinde olma hâlinde olduğu gibi orada teslim mümkün olmazsa akit yeri teslim yeri olarak taayyün etmez. Fakat, teslimin mümkün olabileceği aktin yapıldığı yere en yakın yerde teslim gerçekleştirilir.

Eğer müslemünfihin teslim edilmesi -mücevherat, inci vb. pek ağır olmayan taşınabilir şeylerde olduğu gibi- masraf ve harcamayı gerektirmiyorsa bu konuda Hanefîlerde iki rivayet vardır: Rivayetlerden birincisine göre akit yeri teslim yeri olarak taayyün eder; bu Ebu Yusuf ile Muhammed'in görüşüdür. Esah kabul edilen diğer bir rivayete göre akit taraflarından birisi öbürü ile nerede karşılaşırsa o şeyi orada teslim eder ve akit yeri teslim için taayyün etmez; çünkü yerler arasında fark yoktur. Zira taşınmayan ve taşınması için masraf gerekmeyen şeylerde yerlerin farklılığı mal olmak noktasından bir farklılığa sebep teşkil etmez [1]. Şayet akit yeri dışında teslim için yer tayin edecek olurlarsa, eğer bu tayin taşınması ve masrafı gerektiren şeyler için yapılmışsa orası taayyün eder; şayet taşınması ve masrafı söz konusu değilse bu konuda da iki rivayet vardır:

Bir rivayete göre o yer taayyün etmez, dilediği her hangi bir yerde onu teslim edebilir.

Bir diğer rivayete göre ise -ki bu esahtır- o yer taayyün eder. Çünkü yol tehlikesine katlanmamak suretiyle bu taayyün rabbü's-selem için faydalı bir şeydir.[2]

Malikîlere göre: Daha güzel olan, ödeme yerinin şart koşulmasıdır [3].

Şafiîlere göre: Mezhepte kabul edilen görüş şudur: Müslemünfih teslime elverişli olmayan yerde teslim edilirse yahut teslime elverişli fakat taşınması masraflı bir yerde olursa, müslemünfihin teslim edileceği yerin açıklanması şarttır. Çünkü bu konuda tayin edilecek yerlerde gözetilen maksatlar farklı farklıdır. Eğer o yer teslime elverişli olup bir taşınma masrafı da gerektirmiyorsa teslim etme yerinin zikredilmesi şartı yoktur. Örf dolayısıyla akit yeri teslimin yeri kabul edilir [4].

Hanbelîlere göre: Eğer akit geniş bir ova yahut gemi gibi bir yerde olmamışsa teslim yerinin söz konusu edilmesi şart değildir. Böyle bir durumda anlaşmazlık hâlinde akdin yapıldığı yer, teslim için taayyün eder [5].

1- *Fethu'l-Kadîr,* V, 342; *el-Bedâyi',* V, 213.
2- *Fethu'l-Kadîr ma'a'l-İnaye,* V, 342; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 216 vd.
3- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 270.
4- *Muğni'l-Muhtâc,* II, 104.
5- *Gâyetü'l-Münteha,* II, 80.

11- Müslemünfihin zahiren değişiklik göstermesi sebebiyle semenin de değişiklik gösterebildiği niteliklerle tespit ve tayin edilebilir türden olması. Yani satılan şeyin, zimmette sabit olması mümkün olan mallardan olması gerekir. Bunlar ise misliyattır. Satılan şeyin, mekîlât (ölçülebilir) yahut mevzunat (tartılabilir) yahut zer'iyyat (uzunluk ölçüsü ile ölçülebilir) yahut mütekarib a'dâd (birbirine yakın sayı ile alınıp satılan şeyler)dan olması gerekir. Tahıllar, meyveler, un, kumaş, pamuk, keten, demir, kurşun, ilaç, ceviz ve yumurta gibi... Çünkü mekilat ve mevzunatın miktar yahut nitelikleri itibarıyla -çok basit farklılıklar müstesna- her hangi bir fark olmayacak şekilde tayin edilmeleri mümkündür. Çünkü bu gibi şeylerin misilleri vardır. Uzunluk ölçüsü ve sayı ile alınıp satılan birbirine yakın şeylere dair bilgisizlik ise anlaşmazlığa götürmeyen basit türden bir bilgisizliktir.

Eğer birbirinden farklı sayıyla ve uzunluk ölçüsüyle satılan şeyler gibi nitelikleri tayin edilemeyen türden olursa (evler, akarlar, mücevherler, inciler, deriler, keresteler, kelleler, paçalar, nar, ayva, kavun, karpuz ve benzerlerinden olursa) bunlarda selem caiz olmaz. Çünkü bunların niteliklerinin tayini mümkün değildir. Zira bunların cins, tür nitelik ve miktarları da belirtildikten sonra, yine anlaşmazlığa götürecek ileri derecede bir bilgisizlik ortada kalır. Bunun sebebi ise bu gibi şeylerin birimleri arasında mal olmak bakımından farklılık bulunmasıdır. Bir mücevher ile bir başka mücevher, bir inci ile bir başka inci, bir hayvan ile bir başka hayvan, bir deri ile bir başka deri arasında ileri derecede bir farklılık bulunur. Aynı şekilde bunların küçüklük, büyüklük, yuvarlaklıklarının güzellikleri, ileri derecede parlak ve fazla ışık ve parıltı saçmaları açısından da aralarında ileri derecedeki farklılık dolayısıyla kıymetleri de farklıdır. O bakımdan bu gibi şeylerdeki satışlar meçhulun satışı gibi olur, meçhulün satışı ise caiz değildir.

Hanefî mezhebinin görüşü budur. Dikkat edilecek olursa Hanefîler birbirine yakın olan adedî (sayılı) şeylerde ister keylî (ölçülen) ister veznî (tartılan) ve adedî olsun, selemi mutlak olarak caiz kabul etmişlerdir. Birbirinden farklı adedî şeylerde ise ister veznî olsun ister adedî olsun, selemi caiz kabul etmezler [1].

Malikîlere göre: Rabbu's-selem eğer cinsi, niteliği ve miktarı bilinen bir şeyi şart koşacak olursa -tartılan şeylerde tartı ile, ölçülen şeylerde ölçü ile, uzunluk ölçüsü ile ölçülenlerde uzunluk ölçüsü ile, sayılı şeylerde sayı ile, ölçülmeyen ve tartılmayan ve sayılmayan şeylerde de nitelik ile- cins, nitelik ve miktarı bilinen bir şey olması halinde; nitelik ile tespit edilen şeylerde de edilemeyen şeylerde de selem sahihtir. Çünkü selemin sahih olmasının şartı, müslemünfihin tespit edilebilmesi ve onun bu tespitinin âdetin cereyan ettiği şekilde tartı, sayı yahut uzunluk ölçüleriyle olmasıdır. Birbirlerine yakın adedî şeylerde ise selem caizdir. Çünkü bunlar arasında fazla bir fark olmaz [2].

1- *el-Mebsût*,II, 131, 136; *el-Bedâyi'*, V, 208 vd.; *Fethu'l-Kadîr*, V, 324 vd., 354; *Reddü'l-Muhtâr*, IV 213; *el-Ferâidü'l-Behiyye fi'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, 39.

2- *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 200; *Hâşiyetü'd-Desûkî*, III, 207, 215; *el-Müntekâ*, IV, 292, 294, 296.

Şafiîlere göre: Tespit edilemeyenler değil de, nitelikleri ile tespit edilebilen şeylerde selem sahihtir. Ceviz ve badem gibi birbirine yakın adedî şeylerde selem, ölçerek yahut tartarak veya zira' ile sahih olur; fakat aded ile caiz değildir. Çünkü bunun arasında farklılık vardır. Kavunda olduğu gibi aded ile caiz olmaz. Birbirinden farklı adedî şeylerde ise selem kavun, patlıcan, acur, ayva, nar vb. gibi keyl ile, (kile ile ölçmek sureti) tespit edilemeyen şeylerde tartı ile selem sahihtir. Çünkü bunların birimleri arasında farklılık vardır ve keylde bunlar birbirinden oldukça uzaktırlar. Aralarındaki farklılığın fazla olmasa sebebiyle de sayma, bunlarda yeterli değildir. O hâlde bunları tartıdan başka bir şeyle takdir etmeye imkan yoktur[1].

Hanbelîlere göre: Niteliği ile tespit edilebilen şeylerde selem sahihtir, ölçülen ve tartılan şeylerde olduğu gibi. Ancak tespit edilemeyen şeylerde sahih değildir. Birbirine yakın adedî şeylerde sayı ile caiz olur. Çünkü bunlar arasında fazlaca fark olmaz. Birbirinden farklı adedî şeylerde ise iki şekil söz konusudur: Birisine göre sayı ile selem sahihtir. Bunların birimleri ise küçüklük ve büyüklükle tespit edilir. Bir diğer şekle göre bunlarda selem -Şafiîlerin söyledikleri gibi- ancak tartı ile sahih olur. [2]

Buna göre Şafiî ve Hanbelî mezhebi Hanefî mezhebine yakın demektir. Aralarındaki görüş ayrılıkları ise birbirine yakın adedî şeylerle birbirinden farklı adedî şeylerde selemin ne şekilde yapılacağı hakkındadır. Malikîler ise nitelik ile tespit edilemeyen şeylerde selemi caiz kabul ederler.

Şimdi nitelik ile tayin edilmesi şartı ile alâkalı bazı mebîlerin hükmünü söz konusu edecek ve bunların bir kısmını aşağıdaki başlıklarda ele alacağız:

Hayvanlarda Selem:

Kuyruk yağlarında, iç yağlarında tartı ile selemin caiz olduğunda görüş ayrılığı yoktur. Bizzat hayvanlarda selem yapılması konusunda ise fakihler farklı görüşlere sahiptir:

Hanefîlere göre: Nasıl olursa olsun hayvanda selem caiz değildir. Çünkü İbni Abbas'tan gelen rivayete göre Peygamber (a.s.) hayvanda selem yapılmasını yasaklamıştır. [3] Diğer taraftan hayvanların maliyetinin takdir edilmesinde oldukça belirgin farklılıklar söz konusudur. Bunun tespit ve tayinine imkân yoktur. Semen-

1- *el-Mühezzeb,* I, 297, 299; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 107.

2- *el-Muğnî,* IV, 276, 288 vd.

3- Bu hadisi Hâkim ve Darekutnî İbni Abbas'tan rivayet etmişlerdir. Hâkim: "Bu, isnadı *sahih* olan bir hadis olup Buharî ile Müslim tarafından rivayet edilmemiştir. Doğrusu ise bu hadisin senedinde İshak b. İbrahim İbni Cûtî'nin bulunduğudur. Bu ravinin hadisleri ise zayıftır." demiştir. İbni Hibbân bu konuda: "Rivayet ettiği hadis oldukça *münker*dir, o *sika* ravilerden *mevzu* hadisler getirir. Hadisinin yazılması helâl değildir. Ondan hadis yazmak hayret edilecek bir durumdur." der. *Nasbu'r-Râye,*IV, 46; *et-Telhîsü'l-Habîr,* 245.

de değişikliğe sebep teşkil eden nitelikleri, bütün inceliklere varıncaya kadar ortaya konulsa dahi bu böyledir. Bu konudaki farklılıklar ve ayrılıklar ise birbirlerinden farklı diğer adedî şeylerde olduğu gibi anlaşmazlığa götürür [1]. Buna göre bazı kimselerin yaptığı gibi kuzularda selem da sahih olmaz, çünkü bunun tespit ve tayini mümkün değildir.

Malikî, Şafiî ve Hanbelîlere göre: Hayvanlarda karzın caiz oluşuna kıyasen selem de caizdir. Müslim tarafından Peygamber (a.s.)in altı yaşında bir deve borç aldığı rivayet edilmiştir. [2] Ebu Dâvud da Peygamber (a.s.)'in Abdullah b. Amr b. el-as (r.a.)'a vadeli olarak iki deve karşılığında bir deve satın almasını emretmiştir [3]. Bu ise bir karz değil, bir selemdir. Çünkü bunda hem fazlalık, hem de vade vardır. Hayvanda selem yapılmasını yasaklayan hadis-i şerife gelince: İbnü's-San'ânî *el-İstilâm* adlı eserinde onun hakkında şöyl edemektedir: "Hakim tarafından tahric edilmiş olmakla birlikte sabit değildir." Fakat bu mezheplere göre hayvanda selem yapılmasının şartı şudur: Hayvanın türü, yaşı, erkek veya dişi olduğu, rengi, yaklaşık olarak eninin boyunun da tesbiti gerekir. [4]

Kemikli Ette Selem:

Ebu Hanife'ye göre: Kemikli ette selem caiz olmaz. Çünkü iki sebep dolayısıyla anlaşmazlığa götürecek bilgisizlik söz konusudur: Birincisi zayıflık ve semizlik, ikincisi ise kemiğin azlığı ve çokluğudur. Aynı şekilde Ebu Hanife'den nakledilen esah görüşe göre kemiğinden ayrılmış ette de selem caiz değildir. Çünka böyle bir ette de semizlik ve zayıflık açısından bir bilgisizlik söz konusudur. Bu kadarı ise yeterlidir. Çünkü birbirinden farklı iki illete tabi olan bir hüküm, her ikisinin bir arada olması hâlinde sabit olduğu gibi; bu illetlerden birisinin var olması hâlinde de sabit olur [5].

Ebu Yusuf ve Muhammed ile Malikî, Şafiîler ve Hanbelîlere göre: Ette selem sahihtir. Ancak niteliklerinin tespiti de şarttır. Etin cinsi tespit edilirken koyun eti mi inek eti mi olacağının; türü tespit edilirken erkek mi dişi mi, burulmuş mu burulmamış mı, besi mi yoksa otlak hayvanı mı olacağının belirtilmesi; yaşı tesbit edilirken iki yaşında mı üç yaşında mı olacağının söylenilmesi; niteliği tesbit edilirken semiz mi, zayıf mı, orta mı olacağının söylenmesi; etin buttan mı, koldan mı yoksa kaburgalardan mı olacağı söylenilerek yerinin tayin edilmesi (meselâ on rıtıl gibi

1- *el-Mebsût,* XII, 131; *Fethu'l-Kadîr,* V, 327 vd.; *el-Bedâyi',* V, 209.

2- Bu hadisin kaynakları *Karz* bölümünde gösterilecektir.

3- Bu hadisi Ebu Dâvud, Darekutnî ve Beyhakî rivayet etmişlerdir. İsnadında İbni İshak vardır. Bu hadis ile ilgili olarak İbni İshak'a muhalefet edilmiştir; fakat Beyhakî, *el-Hilafiyat*'ta Amr b. Şuayb'dan o babasından o da dedesinden rivayet etmiş ve *sahih* olduğunu belirtmiştir. *et-Telhîsu'l-Habir,* 235

4- *el-Muntekâ,* IV, 293; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 200; *Hâşiyetü'l-Desûkî,* III, 207, 209; *Muğni'l Muhtâc,* II, 110; *el-Muğnî,* IV, 278, 282; *Gâyetü'l-Müntehâ,* II, 72.

5- *el-Mebsût,* XII, 133; *el-Bedâyi',* V, 210; *Fethu'l-Kadîr,* V, 333; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 213.

miktarının da tespit edilmesi) gerekir. Bu konudaki delilleri Peygamber (a.s.)in şu buyruğudur: *"Her kim selem yaparsa miktarı belli olsun, ağırlığı belli olsun."* Bu hadisin zahirine göre tartılabilir her şeyde selemin mübahtır. Diğer taraftan hayvanda selem caiz olduğuna göre ette selemin caiz olması öncelikle söz konusudur[1].

Balıklarda Selem:

Cumhura göre balıklarda selem ette selem gibidir. Bu konuda Ebu Hanife'den gelen rivayetlerin ifadeleri ise farklılık arzetmektedir. Mezhebinde sahih olan görüş ise şudur: Küçük balıklarda selem ölçerek yahut tartarak caizdir. Tuzlanmış olması ile olmaması arasında da fark yoktur. Çünkü küçük balıklarda semizlik yahut zayıflık farkı gerçekleşmez. Kemiğinde de fark olmaz. Yani durum etteki gibi değildir.

Büyük balıklarda ise zahir rivayete göre tartarak olması hâlinde, nasıl olursa olsun caizdir [2].

Kumaşta Selem:

Kumaşlar birbirinden farklı adediyattandır. Hanefîlerde kıyasa göre kumaşlarda selem caiz değildir. Çünkü kumaşlar arasındaki ileri derecedeki farklılık sebebiyle kumaşlar misli şeylerden değildir. Cinsi, türü, niteliği ve kalınlığı, dokumasının sıklığı, eni ve boyunun açıklanması hâlinde istihsanen kumaşlarda selem caiz olur. Böyle bir durumda kumaşlar, insanların buna ihtiyaçları ve bu şekildeki teamülleri sebebiyle misli şeyler kapsamına girer.

Eğer bu kumaş ipek olursa, ağırlığının belirtilmesinde ilim adamlarının farklı görüşleri vardır. Esah olan görüş ise bazılarının: "Ağırlığının belirtilmesi mutlaka gereklidir." şeklindeki sözleridir. Çünkü ipeğin ağırlığı bir maksat olarak gözetilir. Ağırlığının farklılığına göre de ipek kumaşın kıymeti değişiklik gösterir [3].

Malikî, Şafiî ve Hanbelîler de, gördüğümüz gibi, kumaşlarda selemi caiz kabul etmişlerdir [4]. İbnü'l-Münzir'e göre: Kumaşlarda selemin caiz olacağı üzerinde icma edilmiştir [5].

Samanda Selem:

Hanefîlere göre, yük belirtilerek samanda selem yapmak caiz değildir. Çünkü iki yük arasında ileri derecede farklılık vardır. Fakat malum kantarlar ile tartılması

1- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 200; *Hâşiyetü'l-Desûkî,* III, 207, 209; *Muğnî'l-Muhtâc,* II, 111 vd.; *el-Mühezzeb* I, 298; *el-Muğnî,* III, 280; *Gâyetü'l-Müntehâ,* II, 71.

2- *el-Mebsût,* XII, 138; *el-Bedâyi',* V, 211; *Fethu'l-Kadîr,* V, 333; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 213.

3- *el-Mebsût,* XII, 133; *Fethu'l-Kadîr,* V, 353; *el-Bedâyi',* V, 209.

4- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 269, *Muğnî'l-Muhtâc,* II, 107; *Gâyetü'l-Müntehâ,* II, 72.

5- *el-Muğnî,* IV, 276.

caizdir. O takdirde farklılık olmaz. Hüküm odun hakkında da aynı şekildedir. Bağ olarak caiz olmaz; fakat ağırlık olarak caiz olur.[1]

Ekmekte Selem

İttifakla sayı ile ekmekte selem caiz değildir. Çünkü küçüklük ve büyüklükte ekmekler arasında ileri derecede farklılık olur. Tartı ile olursa, el-Kerhî'nin zikrettiğine göre ekmekte selem caiz olmaz. Çünkü pişme açısından ekmekler arasında ileri derecede farklılıklar vardır. Bu konudaki bilgisizlik anlaşmazlığa götürür.

İbni Rüstem'in *Nevâir'inde* de şöyle denilmektedir: Ebu Hanife ile Muhammed'e göre caiz değildir. Şafiîlerin görüşü de budur. Çünkü ateşin ekmeğe etkisi değişiktir, bunun tesbiti mümkün değildir.[X] Ebu Yusuf'a göre ise eğer malum bir türü malum bir ağırlık miktarı ve malum bir süre şart koşulursa caiz olur.[2]

Malikîlerle Hanbelîler şöyle demektedir. Tespiti mümkün olup ateşin temas ettiği ekmek ve benzeri şeylerde selem sahihtir. Çünkü "Kim selem yaparsa, ölçeği belli olsun, ağırlığı belli olsun" hadisinin zahiri ölçülen, tartılan ve sayılan her şeyde selemin mübah olmasını gerektirmektedir. Diğer taraftan ateşin bu gibi şeyler üzerindeki etkisi âdeten bilinen bir şeydir ve kuruluğu ve rutubetinin tayini ile tesbit edilmesi mümkündür. O bakımdan ekmekte selem yapmak sahihtir.[3]

Ekmeğin Borç Verilmesi:

Ebu Hanifeye göre: İster tartarak, ister sayı ile olsun selem gibi ekmeğin borç alınması da caiz değildir. Ebu Yusuf ise selemde olduğu gibi, sayı ile değil de ağırlık ile borcu caiz kabul etmiştir. Muhammed ise insanların ihtiyacı ve bunun örf hâline gelmesi sebebiyle ister sayı ile ister ağırlık ile olsun, ekmeğin borç alınmasını caiz kabul etmiştir. Mislî şeylerden olmasa da bu caizdir, demiştir. İnsanların bu konudaki teamülleri ve buna ihtiyaçları sebebiyle Hanefî mezhebinde fetvaya esah olan görüş de budur.[4]

Malikîlere göre: İnsanların buna ihtiyaç duymaları sebebiyle ve tanelerinde insanların hoşgörü ile karşılayacağı kadar fark olmakla birlikte, mislî şeylerden olduğu için, ister ağırlık ile ister sayı ile ekmeğin karz olarak verilmesi caizdir.[5]

Şafiîlerle esah olan iki görüşten birisinde Hanbelîler'e göre: Sayı ile olsun ağırlık ile olsun, ekmeğin karzı caizdir. Çünkü çağlar boyunca her belde halkı bu konuda icma etmiş ve kimse tarafından reddedilmemiştir[6]. Hz. Aişe de şöyle dediğini rivayet etmektedir: *"Ey Allah'ın Resulü!"* dedim, *"Komşular bizden ekmek ve*

1- el-Mebsût, XII, 141; el-Bedâyi', V, 209.

(x) "Ekmekte gramaj sistemine gidildiği için bugün itibariyle ekmekte selem caizdir denilebilir. Ekmekler arasındaki küçüklük-büyüklük graamj ile olmanın yanında, pişmedeki farklılıkta zaten bugünkü teknoloji ile aşılmış durumdadır."

2- el-Bedâyi', V, 211; el-Mühezzeb, I, 297.

3- el-Muğnî, IV, 277; el-Mîzân, II, 74.

4- Tuhfetü'l-Fukahâ, II, 19; ed-Dürrü'l-Muhtar, IV, 195; Fethu'l-Kadîr, V, 299.

5- Hâşiyetü'd-Desûkî, III, 222.

6- el-Mühezzeb, I, 304; Muğnu'l-Muhtâc, II, 119; el-Muğnî, IV, 319.

hamur mayası borç istiyorlar; kimi zaman fazla ve kimi zaman da eksik geri veriyorlar?" Peygamber (a.s.) şöyle buyurdu: "Bunda bir mahzur yoktur. Bu gibi şeyler insanların günlük ihtiyaçları arasındadır. Bunların borç alınıp verilmesi ile fazla alıp eksik verme maksadı güdülmez." [1]

4. Selemin Hükmü

Selemin gereği şudur: Müslemünfihte vadesi belli (müeccel) olmak üzere rabbü's-selemin müşterinin mülkiyeti sabit olur. Buna karşılık muayyen yahut zimmette niteliği tesbit edilen re'sülmalde semende de müslemünileyhin satıcının mülkiyeti sabit olur.

İnsanların ihtiyaçlarının karşılanması için ruhsat olmak üzere selemin bu hükmü caiz kabul edilmiştir. Fakat daha önce söz konusu ettiğimiz ve satış akdinde şart olmayan özel şartlarla caizdir.

5. Bey' İle Selem Arasındaki Farklılıklar

Selem akdine has şartlara bağlı olarak selem ile bey' arasında değişik yönlerden farklılık ortaya çıkmaktadır:

Selemin re'sülmali ile müslemünfih'in akit meclisinde değiştirilmesi:

Kişinin selemin re'sülmali ile cinsinden olmayan bir şeyi satın almasıdır. Bunun hakkında Hanefîler şöyle demektedir: Kabzdan önce selemin re'sülmalinin değiştirilmesi caiz değildir. Semenin değiştirilmesi ise deyn olması hâlinde caizdir. Çünkü selemde re'sülmalin kabzedilmesi şarttır. Değiştirme ile ise hakikaten kabz gerçekleşmez. Çünkü müslemünileyh (satan) o takdirde re'sülmalin bedelini kabzeder. Bir şeyin bedeli ise kendisinden başka bir şeydir. Satışta semenin kabzedilmesi şartı yoktur, bedel manen onun yerine geçer. Aynı şekilde sarfın iki bedelinin de değiştirilmesi de caiz değildir. Çünkü her iki bedelin de sarfta hakikaten kabzedilmesi bir şarttır.

Müslemünfihin değiştirilmesine gelince: Muayyen olarak satılan şeyin değiştirilmesinde olduğu gibi, kabzdan önce onun da değiştirilmesi caiz değildir. Çünkü müslemünfih taşınabilir bir mebîdir. Deyn dahi olsa bu böyledir. Kabzdan önce taşınabilir mebînin satılması ise caiz değildir. [2]

Selem akdi feshol[illegible] yahut akit tarafları ikale yapacak olurlarsa mevcut olan selemin re'sülmalinin müslemünileyh ile değiştirilmesi caiz değildir. Yani rabbüs-

1- Ebu Bekr eş-Şafiî bu hadisi Hz. Aişe'den isnadı ile kaydetmiştir. Yine orada isnadı ile Muaz b. Cebel'den şu rivayet gelmektedir: *"Muaz b. Cebel'e ekmek ve mayanın borç alınıp verilmesi hakkında soru sorulmuş, o da şöyle demiştir: "Fesubhanallah! Böylesi güzel ahlâktandır. Büyüğünü al küçüğünü ver, küçüğünü al, büyüğünü ver! Sizin en hayırlınız ödemesi en iyi olandır! Ben Resulullah (a.s)'ı böyle buyururken dinledim." el-Muğnî,* IV, 319.

2- *el-Bedâyi',* V, 203.

selemin müşterinin müslemünileyhten malın tümünü kabzedinceye kadar re'sülmal ile bir şey satın alması caiz olmaz. Bu Hanefî mezhebinin üç ilim adamının istihsana dayalı görüşleridir. (1) Çünkü Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur *"Ya selem yaptığın şeyi yahut re'sülmalini al!"* (2) Yani fesih hâlinde böyle yap, demektir. Çünkü ikale, aktin tarafları dışında kalan üçüncü bir kişi hakkında yeni bir satıştır. Burada üçüncü kişi ise şeriattir. re'sülmal mebî olarak kabul edilir. Bu sabit olduğu takdirde, re'sülmal ile mebî arasında benzerlik olur. Kabzdan önce mebîde tasarruf caiz olmadığı gibi, ona benzer şeylerde de durum böyledir.

Kıyasa göre ise ikale yahut selemin feshedilmesinden sonra re'sülmalin değiştirilmesi caizdir. re'sülmal ister ayn olsun, ister deyn (yani nakit) olsun, farketmez. Bu İmam Züfer'in görüşüdür. Çünkü re'sülmal ikaleden sonra müslemünileyhin zimmetinde deyn olmuştur. Diğer deynler ile değiştirilmesi caiz olduğu gibi, bu deyn ile değiştirilmesi de caizdir. Ancak İmam Züfer'e daha önce belirtilen hadis ve akli delillerle cevap verilmiştir. (3)

Sarf bedellerinin ikaleden sonra fakat kabzdan önce değiştirilmelerinin caiz olduğunu ittifakla kabul etmişlerdir. Çünkü sarfın bedeli tayin ile taayyün etmez. Eğer dinarlara karşılık dirhem satılacak olursa kabzdan önce bunların değiştirilmesi caiz olur. Bu da onların akitte gösterdikleri şeyleri alıkoyup ikale meclisinden ayrılmadan önce bunların bedellerini vermeleriyle gerçekleşir.

Selemde ikaleden sonra, ikale meclisinde re'sülmalin kabzedilmesinin ikalenin sahih olması için şart olmadığı üzerinde de ittifak edilmiştir. Çünkü ikale akdi, her açıdan selem akdini yeniden yapmak hükmünde değildir. Zira akit meclisinde selem aktinde kabzın şart koşulması borca karşılık borcun satışından sakınmak için ön görülmüştür. Müslemünfih ise ikale ile sakıt olmuştur. Dolayısıyla müsleminileyh hakkında bu, lâzımî bağlayıcı değildir. O bakımdan bunda borcun borç ile satışı tahakkuk etmemektedir; bundan dolayı da kabz şartı aranmaz. (4)

Sarfta ise ikalenin sahih olması için kabz şarttır. Çünkü bizler ikaleyi -Ebu

---

1- İmam Malik, müslemünfih'in yiyecek olması hâlinde bunun caiz olmadığı kanaatindedir. Çünkü Resulullah (a.s.) yiyeceklerin tamamıyla el altına alınmadan satılmasını yasaklamıştır. *Bidayetü'l-Müctehid*, II, 205. İmam Şafiî ve İmam Ahmed'den gelen bir görüşe göre ise böyle bir satış caizdir. Çünkü mal sahibi ikale ile re'sulmaline malik olmuş ve bu müslemünfihi teslim etmekten ibra edilen müslemünileyhin zimmetinde bir deyn olmuştur. Dolayısıyla onun bununla dilediği şeyi dilediği kimseden satın alması caiz olur. *el-Ümm*, III, 117; *el-Muğnî*, IV, 304.

2- Hadis-i şerifin metni Darekutnî'nin İbni Ömer'den rivayet ettiği şekliyle şöyledir: *"Her kim her hangi bir şeyde selem yapacak olursa ancak selem yaptığı şeyi yahut re'sulmalini alsın."* İbrahim b. Saîd el-Cevherî dedi ki: *"Ya selem yaptığı şeyi yahut re'sulmalini alsın" Neylü'l-Evtâr*, V, 227 vd.; *Nasbu'r-Râye*, IV, 51). Ebu Dâvud da *Sünen*'inde şu rivayeti kaydetmektedir: *"Her kim bir şeyde selem yapacak olursa, onu başkasına kaydırmasın."*

3- *Fethu'l-Kadîr ma'a'l-İnâye*, V, 346; *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 218 vd.

4- *Fethu'l-Kadîr*, a.y.; *Reddü'l Muhtâr*, IV, 219.

Yusuf'un dediği gibi- yeni bir satış olarak kabul edecek olursak, bunun sebebi açıktır. Şayet ikaleyi -Ebu Hanife'nin dediği gibi- akit tarafları hakkında bir fesih olarak değerlendirecek olursak bu, şeriatin takdirine göre bir satıştır. Çünkü Ebu Hanife şöye demektedir: "Böyle bir şey, akdi yapanların dışında yeni bir satıştır. İkale bir satış olduğuna göre, borcun borç ile satılması yasağına düşmekten korunmak için, her iki bedelin de kabzedilmesi icap etmektedir." [1]

Selemin ta baştan beri fasit olması hâlinde kabzdan önce değiştirmekte bir sakınca olmadığı üzerinde ittifak etmişlerdir. Çünkü böyle bir aktin selem hükmünü alması söz konusu değildir. O bakımdan diğer deynlerde olduğu gibi, bunda da değiştirme caiz olur.

Müslemünfih ile selemin re'sülmalinde değiştirme yapmanın caiz olmaması, diğer mezhepler tarafından da ittifakla kabul edilmiştir. [2]

Selemin bir kısmında ikale:

Rabbü's-selem re'sülmalinin (samenin) ve müslemünfihin (malın) bir kısmını vadenin gelişinden sonra veya daha önce karşı tarafın rızası ile alacak olursa, bu caizdir. Böyle bir durumda aldığı re'sülmalde bir ikale söz konusu olur. Geri kalanında ise selem devam eder. İlim adamlarının cumhurunun görüşü budur. Çünkü re'sülmalin alınması bir ikaledir. Şayet tümünde ikale yapacak olursa, ittifakla caizdir. Buna göre bir kısmında ikale yapması hâlinde de caiz olur; aynların satışında olduğu gibi. İkale ise, bilindiği gibi, aktin feshedilmesi ve kökten kaldırılmasıdır. Tercih edilen görüşe göre bu bir satış değildir.

İmam Malik ile Kadı İbnu Ebî Leylâ şöyle demişlerdir: "Böyle bir şey caiz değildir ve bu durumda akit fasit olur". [3] Bu durumda da rabbü's-selem, re'sülmalin geri kalan kısmını da geri alır. Çünkü Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: "*Sen ya selem yaptığı şeyi yahut re'sülmalini al*" Her birinin bir kısmını alacak olursa, ne bunu ne ötekini almış olur. Diğer taraftan re'sülmalin bir kısmını almakla aktin feshedilmesini tercih etmiş demektir; dolayısıyla akit bütününde fesholur. [4] O bakımdan ya bütününde ikale yapar yahut bütününü alır.

Cumhurun buna cevabı şöyledir: Hadis-i şeriften maksat re'sülmal ile müslemüfihten başka bir şeyin alınmasını yasaklamaktır.

Satışta ise, "Akit tarafları bir kısımında ikale yapacak olurlarsa, ittifakla caizdir.

1- *el-Bedâyi'*, V, 308; *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 219, 245.

2- *el-Kavânînü'l Fıkhıyye*, 269; *Muğni'l-Muhtâc*, II, 115; *Gâyetü'l-Müntehâ*, II, 80.

3- Bunun caiz olmamasının sebebi böyle bir yolu tıkamaktır. Çünkü bunun sonucunda hem satış, hem selem yapma noktasına gidilir.

4- *el-Mebsût*, XII, 130; *el-Muntekâ*, IV, 302; *Hâşiyetü'd-Desûkî*, III, 215; *el-Mühezzeb*, I, 302; *el-Muğnî*, IV, 303; *Gâyetü'l-Müntehâ*, II, 81; *Muğni'l-Muhtâc*, II, 103

Yine eğer ra'bbü's -selem re'sülmalin tümünü karşı tarafın rızası ile alacak olsa yahut selemi bütünüyle ikale yapacak olsa veya re'sülmal üzerinde sulh yapacak olsa, ittifakla bu ikale sahihtir ve selem fesholur.

Rabbü's-selem, selemin geri kalan kısmını da acilleştirmek için vadeden önce re'sülmalin bir kısmını alacak olsa, bu şart caiz olmaz. Ebu Hanife ile Muhammed'e göre de ikale sahih olur. Çünkü böyle bir şart vade karşılığında bir bedel manasını taşır. İkale ise fasit şartlarla batıl olmaz; çünkü onlara göre ikale bir fesihtir. Satışın tersine ikale sahih, şart batıldır. Çünkü satış (bey') fasit şartlardan etkilenir. Çünkü bey'de fasit şartlar ribaya götürür. İkale ise satışın kaldırılması demek olacağından onda ribanın varlığı düşünülemez.

Ebu Yusuf'a göre ise bu fasit şart ile ikale batıldır ve selemin tümü vadesine kadar olduğu gibi kalmaya devam eder. Çünkü ona göre ikale, yeni bir satıştır. Satış ise onda ribanın mümkün olması sebebiyle fasit şart dolayısıyla batıl olur. [1] İleride ikale bahsinde her bir görüş sahibinin ikaleye nasıl bir keyfiyet kazandırdığına dair delilleri gelecek ve ikalenin bir fesih mi yoksa satış mı olduğu açıklanacaktır.

Re'sülmalden ibra:

Müslemünileyh'in rabbüs-selemi kabul ve rızası olmaksızın, re'sülmalden ibra etmesi caiz değildir. Rabbü's-selem kabul edecek olursa, ibra sahih olur, fakat selem de batıl olur. Çünkü bunun sonucunda re'sülmalin (semenin) ibra sebebiyle kabzedilmemesi durumu ortaya çıkar. Rabbü's-selem ibrayı reddedecek olursa selem akdi sahih olarak kalmaya devam eder.

Satışa gelince: Eğer satıcı müşteriyi satılan şeyin semeninden ibra edecek olsa kabulü söz konusu olmaksızın sahihtir. Ancak reddetmesi ile bu ibra reddolur. Çünkü ibrada, teberru yoluyla mülkiyetine vermek manası vardır. Bu da minneti defetmek maksadı ile lâzım kabul edilmemiştir.

Selem ile satış arasındaki fark şudur: Satışın sıhhati için semenin kabzedilmesi şartı yoktur. Selem akdinin sahih olması için ise mecliste re'sülmalin kabzedilmesi şartı vardır. Eğer karşı tarafın kabulü olmaksızın ibra sahih olacak olursa, selem akdi sahibinin rızası olmaksızın fesholmuş olur; bu ise caiz değildir. Çünkü akdi yapan taraflardan birisi tek başına akdi feshedemez; o bakımdan böyle bir ibra da sahih değildir. Semende ise durum bundan farklıdır. Semenin ibra edilmesi satışın feshini gerektirmez. Çünkü satışta onun kabzedilmesi şart değildir.

Eğer rabbü's-selem (müşteri) müslemünfih'ten ibrada bulunursa müslemünileyhin (satıcının) kabulü olmasa da bu ibra caizdir. Çünkü müslemünfihin kabzedilmesi şart değildir. O bakımdan bu kabulsüz olarak sahihtir. Çünkü şer'an kabzedilmesi icap etmeyen bir borcun ibrası, sadece ibra edenin hakkını iskat etmektir. O

1- *el-Bedâyi'*, V, 307; *Tuhfetü'l-Fukahâ*, -eski baskı- II, 21; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 270.

bakımdan o ibra etme imkânına sahiptir.

Mebîden ibra ise sahih olmaz. Çünkü mebî' bir ayndır; ibra ise bir iskattır; aynların düşürülmesi ise makul bir şey değildir. [1]

Re'sülmalin ve müslemünfihin havalesi, kefalet ve rehni:

Selemin re'sülmalini hazır olan bir kişiye havale, re'sülmalin karşılığında kefalet ve rehin de caizdir. Hanefîlerin cumhuruna göre müslemünfihte de durum böyledir. Çünkü bu akitlerin şartları ile birlikte rüknü de mevcuttur.

İmam Züfer'e göre ise müslemünfihte bunlar caiz olmakla birlikte re'sülmalde caiz değildir. Çünkü kefalet, havale ve rehin akitleri, meclisten sonraya kalma ihtimali bulunan bir hakkın belgelendirilmesi için meşru kılınmıştır. Re'sülmalin ertelenmesi ise sözkonusu değildir. Dolayısıyle, kendisi sebebiyle aktin meşru kılındığı husus, burada gerçekleşmediğinden sahih olmaz. Züfer'e şöyle cevap verilmiştir: Belgelendirme (tevsik) manası her iki hakta da gerçekleşmektedir. O bakımdan her ikisi hakkında da bu akit caizdir.

Satışta da havale, kefalet ve rehin, hem semen hem de mebî hakkında caiz olur. Ancak selem ile satış arasındaki fark, akdi yapan tarafların selemde -ileride de açıklayacağımız gibi- kabz olmaksızın ayrılmaları hâlinde söz konusudur.

Selem akdinde: Müslemünileyh'in re'sülmali muhalünaleyh (kendine havale olunan)dan yahut kefilden yahut rabbü's-selemden kabzetmesi icap eder veya rehnin, akdi yapan tarafların meclisten ayrılmalarından önce telef olması gerekir. Bunun şartı ise rehnin kıymetinin, re'sülmal kadar yahut daha fazla olmasıdır. Zira müslemünileyhin hakkı, böyle bir durumda, rehnin kıymetine intikal eder. Eğer bu kıymet, re'sülmale eşit veya daha fazla ise re'sülmalin kabzedilmesinden sonra akdi yapan tarafların ayrılması gerçekleşir. Çünkü rehnin kabzedilmesi bir istifa (hakkını tahsil) kabzıdır. Zira bu, mürtehinin aleyhine tazminat altında olan bir şeyin kabzedilmesidir. İster bu konuda haddi aşsın, ister kusurlu olsun; ister haddi aşmasın ve her hangi bir kusuru olmasın telef olması ile de onun hakkında tazminat kesinleşmiş olur. Bu durumda rehin alan ile rehin veren (mürtehin ile râhin) arasında bir takas meydana gelir. Yani bu durumda müslemünileyh ile rabbu's-selem arasında takas söz konusu olur. Bu ise re'sülmalin kabzedilmesinden sonra birbirlerinden ayrılmaları sonucunu verir.

1- *el-Bedâyi',* V, 203. Bunun açıklaması şöyledir: Fakihler şöyle bir kaide koymuşlardır: "Aynların mülkiyetinin düşürmek mümkün değildir, fakat bunların mülkiyeti nakledilebilir." Birisi kendisinin mülkiyetinde olan bir şeyin mülkiyetini iskat edecek olursa, bu mülkiyeti sakıt olmaz; yine ona mük olmaya devam eder. Bu kaidenin üzerine "aynlardan ibranın sahih olamayacağı" hükmünü bina etmişlerdir. Çünkü ibrada temlik manası ile karışık bir iskat (düşürme)manası vardır. Eğer birisinin başka bir kimsede gasbedilmiş yahut emanet bırakılmış bir şeyi varsa, sonra da ondan onu ibra edecek olursa, bu ibra sahih olmaz ve o şey asıl sahibinin olmaya devam eder. *ed-Medhalü'l-Fıkhî, fıkra* 123.

Şayet rehnin kıymeti re'sülmalden daha az ise akit rehin miktarı kadar gerçekleşir geri kalan kısmında da batıl olur.

Eğer rabbü's-selem ile müslemünileyh kabzdan önce birbirlerinden ayrılacak olurlarsa, selem batıl olur. Hatta muhalünaleyh (kendisine havale edilen) ve kefil, müslemünileyh ile kalsa dahi, durum böyledir. Ancak müslemünileyh rabbü's -selem ile birlikte kalır, muhalünaleyh ile kefil gidecek olursa, selem batıl olmaz. Çünkü muteber olan akdi yapan tarafların kalmaları ve ayrılmamalarıdır. Zira kabz, aktin hakları arasında yer alır. Akdin temeli ise akdi yapan iki taraftır.

Aynı şekilde rehinde de durum böyledir: Eğer rehin akit tarafları ayrılıncaya kadar telef olmayacak olursa re'sülmalin kabzedilmemesi sebebiyle selem batıl olur. Müslemünileyh o rehni sahibine iade etmekle mükelleftir.

Burada selem hakkında söz konusu ettiğimiz bütün hususlar sarf akdinde de geçerlidir.

Bu hükümler re'sülmal ile ilgilidir.

Müslemünfih ile ilgili hükümlere gelince: Havaleyi yapan kişi, bizzat havale akdi ile ibra olur ve bu durumda müslemünfihin vade gelmesi hâlinde teslim edilmesi muhalünaleyhe vacip olur. O vakit rabbü's-selem muhalünaleyhten teslim talebinde bulunur; muhilden (havale edenden) bulunmaz.

Kefalette rabbü's-selem muhayyerdir; dilerse asıl kişiden , dilerse kefilden talep eder.

Rehinde rabbü's-selem müslemünfihi alıncaya kadar rehni yanında alıkoyabilir. (1)

Aynı şekilde Hanefîlerin dışındakilere göre re'sülmal karşılığında havale, kefalet, ibra ve rehin caiz değildir. (2) Çünkü re'sülmalin hakikaten kabzedilmesi selemin sahih olması için temel bir şarttır. Ancak Malikîler -bildiğimiz gibi- kabzın üç gün süre ile ertelenmesini caiz kabul ederler. Şafiîler, ileri giderek re'sülmalin mecliste muhalünaleyhten kabzedilmesi ancak bizzat rabbü's-selemin önce kabzedip daha sonra da müslemünileyhe teslim etmesi hâlinde caiz kabul ederler. Çünkü hak, havale ile muhalünaleyhin zimmetine geçer, bu durumda ise o ödemeyi selem yapan adına değil, kendisi adına yapar.

Karışık olan re'sülmalin kabzedilmesi:

Şayet müslemünileyh, re'sülmali kabzedip onun, mesela *züyuf* veya *nebehrece* olduğunu yahut onda başkasının hakkı bulunduğunu (müstehak) yahut suttuka

---

1- *el-Mebsût,* XII, 151 vd.; *el-Bedâyi',* V, 203 vd.

2- *eş-Şerhu'l-Kebîr,* III, 195; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 103; *Gayetü'l-Mühtehâ,* II, 80; *el-Muğnî,* IV 302.

(1) ya da kusurlu olduğunu görecek olursa, rabbü's-selem bunu ya kabul eder veya yalanlar.

Birinci ,Varsayım: Rabbü's-selem onun doğru söylediğini kabul ederse: Onu geri verme hakkına sahiptir. Diğer taraftan bu durumda re'sülmal ya bir ayn olur (o takdirde tayin ile belirlenmiştir.) yahut bir deyn olur. Deyn ise tayin ile belirlenmemiş demektir.

1- Eğer bir ayn olursa: Müslemünileyh de bununmüstehak (onda başkasının hakkı bulunan bir şey) olduğunu [2] yahut kusurlu olduğunu görürse, eğer hak eden kişi bunu geçerli kabul ederse akit geçerlidir, değilse batıldır. Şayet müslemünileyh kusuru kabul edecek olursa, akit caiz olur; değilse selem batıl olur. Bu kusurun ortaya çıkartılması akit taraflarının ayrılmasından önce olması ile sonra olması arasında fark yoktur. Çünkü istihkak ile yahut kusurdan dolayı reddetme durumunda kabz bozulmaktadır.[3]. Böyle bir durumda da re'sülmalden başka bir şeyin onun yerine geçmesine imkân yoktur. Çünkü o muayyendir. Dolayısıyla mecliste re'sülmal kabzedilmeksizin ayrılma gerçekleşmiş olur, bundan dolayı da selem batıl olur.

Akdin geçerli kabul edilmesi halinde ise, onun kabzının sahih olarak vaki olduğu ortaya çıktığından dolayıdır. O bakımdan onların ayrılmaları re'sülmali kabzetmiş olmalarından sonra gerçekleşmiş demektir [4].

2- Şayet re'sülmal deyn olursa: Müslemünileyh (satıcı) bunu kabzedip şaibeli (karışık) olduğunu görürse şöyle bir şekil ortaya çıkar: Onun şaibeli olduğunu ya selem meclisinde veya ayrıldıktan sonra tesbit eder:

a) Eğer bunun şaibeli olduğunu selem meclisinde görürse:

- Şayet hak edilmiş (müstehak) olduğunu görürse; kabzın sahih olması hak sahibinin geçerli kabul etmesine bağlıdır. Geçerli kabul ederse caizdir, etmezse batıl-

---

1- Dirhemler dört türlüdür: *Ceyyid* (kalitesi tam), *nebehrece, züyuf* ve *suttuka*. Nebehrece'nin açıklanması ile ilgili olarak farklı kanaatler belirtilmiş ve şöyle denilmiştir: Nebehrece devletin yetkili darphaneleri dışındaki yerlerde basılan paralardır. *Züyuf* ise başka madenlerin karıştırıldığı, halis olmayan paralardır. *Suttuka* ise gümüşle kaplı bakırdır. Genel olarak ilim adamları şöyle demişlerdir: Ceyyid dirhemler, katıksız gümüş olup ticarî işlerde kullanılır, beytülmale konulur. Züyuf ise beytülmalin kabul etmeyip reddettiği paradır. Fakat bununla birlikte tacirler ticaretlerinde onu alıp kabul ederler. Bunlarla bir şeyler satın almakta mahzur yoktur, fakat satıcıya bunların züyuf olduğunu açıklanması gerekir. Nebehrece ise, tacirlerin kabul etmediği paradır. Suttuka üst ve alt katı gümüş, araları bakır olan paradır, dirhem hükmünde değildir.Böylece kalite itibarıyla züyuf ondan sonra nebehrece, ondan sonra da suttuka gelir. *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 228.

2- *Istihkaku'l-mebî* (satılan şeyin hak edilmesi): Mebînin tümünün veya bir kısmının satıcıdan başkasının mülkiyeti altında olduğunun ortaya çıkmasıdır. Meselâ, satılan şeyin bir vakıf olduğu ortaya çıkarsa durum böyledir. Re'sulmalin istihkakı da buna benzer. *Akdu'l Bey'*, Prof. Zerkâ, 97.

3- Yani re'sulmalin rabbü's-selemden başkası tarafından hak edildiğinin ortaya çıkması sebebiyle selem akdinde şart olan kabz, tahakkuk etmemiştir.

4- *el-Bedâyi',* V, 204.

dır.

- Şayet re'sülmalin suttuka yahut kurşun olduğunu görürse kabul etse dahi akit caiz değildir. Çünkü bu hakkının cinsinden değildir. Zira bu, dirhem türünden sayılmaz. O bakımdan kabzdan önce re'slmalin değiştirilmesi demek olur. Tıpkı rabbü's-selem tarafından dirhem yerine kumaş ile değiştirilmesi gibi olur. Bu ise önceden de bildiğimiz gibi caiz değildir. Şayet bunu kabul etmeyecek ve geri verip onun yerine bir başka şey kabzedecek olursa akit caizdir. Çünkü onu geri verip kabzı nakzolunca, kabzı hiç olmamış ve kabzı meclisin sonuna kadar ertelemiş gibi olur.

- Şayet re'sülmalin züyuf veya nebehrece olduğunu görürse, bunları kabul etmesi hâlinde akit caiz olur. Çünkü züyuf onun akdinin cinsindendir; zira züyuf da dirhem türündendir. Fakat züyuf olması ve kaliteli olmaması dolayısıyla kusurludur. Bunu kabul etmesi hâlinde rabbü's-selemi o kusurdan dolayı ibra etmiş ve noksan ile birlikte hakkını kabzetmeye razı olmuş olur.

Şayet bunları geri verip akit meclisinde yerlerine bir başka şey alırsa caizdir. Çünkü o hakkının mislini o mecliste bulup almıştır, sadece kabz gecikmiş olur[1].

b) Şayet meclisten ayrıldıktan sonra re'sülmalin şaibeli olduğunu görürse:

- Eğer re'sülmal müstehak ise (hak edilmiş ise), kabzetmek, hak sahibinin geçerli kabul etmesine bağlıdır. O kabul ederse olur, reddederse selem batıl olur.

- Eğer re'sülmalin suttuka veya kurşun olduğunu tesbit ederse, selem batıl olur. Çünkü suttuka, dirhem cinsinden değildir ve insanlar arasındaki muâmelelerde kullanılmaz. O bakımdan bu suttuka hiç bir şekilde aslen olsun, nitelik itibarıyla olsun hakkının cinsinden sayılmaz. Böyle bir durumda meclisten re'sülmalin kabzından önce ayrılma gerçekleşmiş olur; bu durumda ise selem batıl olur ve meclisten sonra tekrar caiz olmaz.

- Şayet re'sülmalin züyuf yahut nebehrece olduğunu görürse: Eğer müslemünileyh kabul edecek olursa, selem sahih olarak devam eder. Çünkü züyuf onun hakkının cinsindendir. Zira bunlar da dirhemdirler. Fakat züyuf olmak ve kalitelilik niteliğine sahip olmama kusuru ile kusurludurlar. Bu şekilde kabul ederse, o hakkını eksiklikle beraber kabzetmeye razı olmuş demektir.

Şayet bunları kabul etmeyip geri verecek olursa, Hanefî âlimlerinin ittifakıyla, eğer geri verme meclisinde başkası ile onları değiştirmeyecek olursa, reddettiği miktar kadar selem batıl olur.

Şayet geri verme meclisinde bunların yerine kaliteli olanlarını alacak olursa, kıyasa göre geri verilen az veya çok olsun, reddedilen kadar selem batıl olur. Ebu

1- *el-Bedâyi'*, V, 204 vd.

Hanife ve Züfer bu görüşü kabul etmişlerdir. Çünkü züyuf nitelik itibarıyla olmasa dahi, asıl itibarıyla müslemünileyhin cinsindendir. İşte bundan dolayı nitelikteki hakkının fevt olmasıyla, geri verme hakkı onun lehine sabit olmuştur. Onun hakkı ise hem asılda, hem nitelikte sabittir. Şayet bu ikisi de bulunmayıp kabzettiği şeylere razı olmayacak olursa, onun hakkını kabzetmediği ortaya çıkar; o bakımdan selem de batıl olur.

İstihsana göre ise, selem batıl olmaz. Bu Ebu Yusuf ile Muhammed'in görüşüdür. Çünkü züyufun kabzedilmesi sahih olarak gerçekleşmiştir. Zira bu, hakkın cinsini kabzetmektir. Bunun delili de şudur: Eğer bunları kendisi kabul edecek olursa caizdir. Ancak züyuf olmaları sebebiyle kalite niteliği bulunmamaktadır. Kusurlu olanın kabzedilmesi ise kabzın sıhhatine mani değildir. Geri verme meclisinde değiştirilmesinin caiz kabul edilmesinin sebebi ise, geri vermenin akde benzer bir tarafının olması dolayısıyladır. O bakımdan geri verme meclisi akit meclisi gibi kabul edilmiştir [1].

Bu, müslemünileyh'in bütün re'sumalin züyuf yahut nebehrece olduğunu görmesi hâlinde böyledir. Şayet bir kısmının böyle, öbür kısmının da başka türlü olduğunu görürse; züyuf ile nebehrecenin yerine geri verme meclisinde kalitelilerinin alınması hâlinde Ebu Hanife istihsanen şunu kabul etmiştir: Eğer geri verilen az olur ve mecliste onu yerine başkasını alırsa, akit tümünde geçerlidir. Şayet çok olursa akit geri verilen miktar kadar batıl olur. Çünkü az miktarda züyuftan sakınmak, mümkün olabilen bir şey değildir. [2]

Az ile çok arasındaki sınırın ne olduğu hususunda Ebu Hanife'den farklı rivayetler gelmiştir. Bu rivayetlerden esah olanlarına göre, üçte bir ve fazlası çok hükmünde; üçte birden azı ise az hükmündedir [3].

Bunlar re'sülmalin hükmü ile ilgili hususlardır.

Müslemünfihin Hükmüne Gelince: Rabbü's-selem müşteri kabzettikten sonra müslemünfihte kusur bulacak olursa, onun için kusur muhayyerliği söz konusu olur. Dilerse bunu kabul eder; dilerse geri verir ve müslemünfihi kusursuz olarak alır. Çünkü onun hakkı kusurlu olanda değil, kusursuz olandadır [4]. Fakat görme muhayyerliği ile şart muhayyerliği selemde -önceden de belirtildiği gibi- sabit olmaz.

İkinci Varsayım: Rabbü's-selem (müşteri) *müslemünileyh* (satıcı)yı yalanlayıp getirdiği dirhemlerin kendisinin vermiş olduğu dirhemler olmadığını ileri sürüp müslemünileyh ise bunların onun dirhemleri olduğu iddiasında bulunacak

1- *el-Bedâyi'*, V, 205.
2- *el-Bedâyi'*, V, 206.
3- *Tuhfetü'l-Fukahâ*, II, 27.
4- a.g.e., a.y.

olursa, bu durumda altı şekil söz konusudur:

Eğer müslemünileyh, anlaşmazlıktan önce kabzı kabul ederek: "Ben kalitelilerini kabzettim" yahut "Hakkımı kabzettim" yahut "re'sülmali kabzettim" veya "Dirhemleri tamamen aldım" diyecek veya sadece "Kabzettim" deyip başka bir şey demeyecek olursa:

1- İlk dört durumda: Onun bundan sonra kabzettiğini züyuf olarak bulduğu şeklindeki iddiası dinlenmez ve onun rabbü's-seleme Allah adına yemin teklif ederek: "Kendisinden kabzettiği dirhemlerden olmadığına" dair yemin etmesini istemeye hakkı olmaz. Çünkü o kaliteli dirhemleri kabzettiğini ikrar suretiyle aksini iddia etmesi hâlinde çelişkiye düşmüş olur. Çelişki davanın sıhhatine manidir. Yemin ise sahih davalarda söz konusu olur.

2- Şayet müslemünileyh: "Dirhemleri kabzettim" dedikten sonra: "Onlar züyuf idi" diyecek olursa, kıyasa göre rabbü's-selemin: "Bunlar benim verdiğim dirhemlerden değildir." şeklindeki sözünün bu sözüne dair yemin etmesi ile birlikte kabul edilmesi gerekir. Buna karşılık müslemünileyhin delil getirerek bu dirhemlerin rabbü's-selemden kabzettiği dirhemler olduğunu ispatlaması icap eder, çünkü müslemünileyh kusurlu olarak bunların kabzedildiğini söylemekle birlikte; rabbü's-selem onların kabzedildiğini yahut da kabzedilen dirhemlerin onlar olduğunu kabul etmemektedir. Bu durumda kabul etmeyenin yemini ile birlikte sözüne itibar edilir.

İstihsana göre ise müslemünileyhin yemini ile birlikte sözü kabul edilir. Rabbü's-selemin ise ona kaliteli dirhemler verdiğine dair delil getirmesi gerekir. Çünkü rabbü's-selem kendisinin verdiği dirhemlerin bunlar olduğunu kabul etmemek suretiyle hakkını tamamıyla verdiğini ileri sürmektedir ki, bu da kaliteli dirhemler verdiği şeklindeki sözünde gerçekleşmiştir. Müslemünileyh ise bu dirhemlerin züyuf olduğunu ileri sürmekle, hakkını kabzettiğini kabul etmemektedir. Bu durumda hakkını kabzetmediğine dair yemini ile birlikte sözü kabul edilir, iddia sahibinin ise hakkını ona tamamıyla ödediğine dair delil getirmesi gerekir.

İlk dört durumda kıyasın gereği budur. Ancak burada onun iddiası ile çelişen bir durum da önceden söz konusu olmuştur ki, bu da kaliteli dirhemler aldığını iddia etmesidir. Burada ise bununla çelişecek bir ikrarı söz konusu olmamaktadır. Çünkü dirhemleri kabzettiğinden söz etmesi, ilk durumlardan farklı olarak hem züyuf hem kaliteliler hakkında kullanılabilir.

3- Eğer müslemünileyh sadece "kabzettim" deyip daha sonra da: "Bunların züyuf olduğunu gördüm" derse -önceki durumda da belirlediğimiz gibi, onun sözüne itibar edilir.

Ancak burada: "Ben onun suttuka yahut kurşun olduğunu gördüm" diyecek olursa, sözü doğru kabul edilir. Fakat: "dirhemleri kabzettim" dedikten sonra: "On-

ların suttuka yahut kurşun olduklarını gördüm" diyecek olursa, bu sözü kabul edilmez. Çünkü onun: "Kabzettim" ifadesinde mutlak olarak kabz, ikrar edilmektedir. Suttuka da kabzedilir. Eğer: "Kabzettiğim şey suttuka idi" diyecek olursa, önceki iddiası ile çelişmiş olmaz; fakat: "Dirhemleri kabzettim" diyecek olursa "suttuka ve kurşun kabzettim" sözü ile çelişir. Çünkü suttuka ve kurşun dirhemlerin cinsinden farklı şeylerdir [1].

İSTISNA' (İŞ SİPARİŞİ) AKTİ

1. Tarifi

Bir sanatkâr ile zimmette muayyen bir şeyi yapması hususunda anlaşıp akitleşmektir. Yani sanatkârın yapacağını satın almak üzere yapılan akittir. Yapılması için kullanılacak olan ayn ve emek sanatkâr tarafından karşılanır. Eğer ayn sanatkâr tarafından değil de o işi sipariş eden kişi tarafından verilecek olursa, bu durumda akit istısna akti değil, icare kira akti olur. Bazı fakihler ise şöyle demektedir: Akit ile üzerinde anlışılan şey sadece emektir. Çünkü istısna bir sanatın yapılmasını talip etmektir ki, bu da emek ve iştir.

İstısna akti, işin yapılmasını isteyen ile yapacak olan kişi tarafından icap ve kabul ile gerçekleşir. Müşteriye "müstasni" (işin yapılmasını isteyen)" denilirken, satıcıya da "sâni" denilir, yapılan şeye ise "masnû" adı verilir. Meselâ iki kişinin ayakkabı, kapkacak, mefruşat vb. şeylerin yapılması üzerinde ittifak etmesi böyledir. Bu akit ancak insanların teamül edegeldikleri şey hakkında söz konusu olur.[2]

İstısna seleme benzeyen bir akittir. Çünkü mevcut olmayan şeyin satışıdır. Yapılması istenen şey de akit esnasında satıcı olan sanatkârın zimmetinde olarak iltizam edilir. Ancak selemden farkı şudur: Bunda semen peşin olarak ödenmesi icap etmez ve işin yapılması süresi ile teslim edilme süresinin açıklanması gerekmez. Ayrıca yapılacak olan şeyin pazarda bulunan şeylerden olması da gerekmemektedir.

İstısna akti, icare aktine de benzemektedir. Fakat sanatkârın o işte kullanacağı malzemeyi kendi malından koyması açısından icareden farklıdır.

Hanefîlerce esah kabul edilen görüşe göre istısna bir bey' (satış)dir, satış vaadi veya icare değildir. Üzerinde akit yapılan şey ise işlenmesi sipariş edilen ayn olup sanatkârın emeği değildir. Yani istısna bir işi yapmak üzere bir icare değildir. Eğer sanatkâr bizzat kendisinin yapmadığı bir şeyi getirse yahut akitten önce yaptığı bir

---

1- *Tuhfetü'l-Fukahâ*, II, 27. Biz bu bilgileri her hangi bir düzeltme yapmaksızın naklettik. Çünkü ifadelerin basit olması yanında, anlatılmak isteneni de dile getirmektedir.

2- *el-Bedâyi'*, V, 2; *Fethu'l-Kadîr*, V, 354; *el-Feteve'l-Hindiyye*, IV, 504; *Akdu'l-Bey'*, 122.

şeyi getirse ve bu şart koşulan niteliklere uygun olsa, bu da caiz olur.[1]

2. Meşruluğu

Kıyasa göre istısnanın caiz olmaması gerekir. Çünkü istısna da selem gibi mevcut olmayan şeyin satışıdır. Mevcut olmayan şeyin satışı ise caiz değildir. Çünkü Peygamber (a.s.) insanın yanında bulunmayan şeyin satışını yasaklamıştır. Ancak bu akti yapmak konusunda insanların teamülü görülegeldiği gibi, diğer çağlar boyunca da bu akit ile iş yapmak örf hâline gelmiş ve her hangi bir şekilde reddedilmemiştir. Dolayısıyla bu aktin caiz olduğu üzerinde icma gerçekleşmiş demektir; bu durumda kıyas terkedilir.[2] Ayrıca Peygamber (a.s.) de: *"Ümmetim dalâlet üzere birleşmez."*[3] buyurmuştur. İbni Mes'ud da şöyle demiştir: *"Müslümanların güzel gördükleri bir şey Allah katında da güzeldir."*[4]

Malikîlere, Şafiî ve Hanbelîlere göre istısna akdi, selem akti esasına ve insanların örfüne göre sahih olur. İstısna aktinde de selemde öngörülen şartlar koşulur. Bunun şartlarından birisi de, akit meclisinde semenin tümünün teslim edilmesidir.

Şafiîlere göre istısna akti yapılması sipariş edilen şeyin teslimi için süre ister tayin edilsin isterse de hemen olmak suretiyle edilmesin, yine sahihtir.[5]

3. Şartları

İstısna aktinin caiz olması için bir takım şartlar aranır ki, bazısı şunlardır:

1- Yapılacak olan şeyin cinsi, türü, miktarı ve niteliği açıklanmalıdır. Çünkü bu bir mebîdir. Dolayısıyla belli olması gerekir. Bunun bilinmesi ise bunlarla gerçekleşir.

2- İnsanlar arasında kullanılagelen şeylerden olması gerekir. Kapkacak, ayak-

1- *Fethu'l-Kadîr,* V, 355; *el-Bedâyi',* V, 2, 209; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 222; *Akdu'l-Bey',* 122 vd.

2- *el-Mebsût,* XII, 138 vd.; *el-Bedâyi',* V, 2, 209; *Fethu'l-Kadîr,* V, 255.

3- Bu hadisi İmam Ahmed *Müsned*'inde, Taberanî *el-Mu'cemu'l-Kebîr*'de ve İbni Ebu Hayseme, Ebu Basra el-Gıfârî'den *merfû*" olarak şu hadis arasında rivayet etmektedir: *"Ben Rabbimden ümmetimin dalâlet üzere birleşmemesini diledim, o da bana bunu verdi."* Ayrıca Enes'ten *merfû'* olarak şu lafızla rivayet etmiştir: *"Muhakkak benim ümmetim bir dalâlet üzere birleşmez." Mecmau'z-Zevaid,* I, 177, V, 218; *el-Mekâsidu'l-Hasene,* 460. el-Hût el-Beyrutî, *Esna'l-Metalib* (s. 252)'de şöyle demektedir: "Bu hadiste *ızdırab* vardır; sıhhati konusunda da görüş ayrılıkları vardır." Fakihler ise bununla hükmetmiş ve icmaya *delil* göstermişlerdir.

4- ez-Zeylaî şöyle demektedir: Bu hadisin *merfû'* olarak rivayet edilmesi gariptir. Ben bu hadisi ancak İbni Mes'ud'a kadar *mevkûf* olarak tespit ettim. Bunun bir takım yolları da vardır: Bu şekliyle Ahmed, el-Bezzâr Taberânî rivayet etmiştir. el-Heysemî: "Senedindeki raviler *sika* kabul edilmiştir." demektedir. Aynı zamanda Ebu Davud ve Beyhakî de rivayet etmişlerdir. Bu hadis ayrıca İbni Abbas'tan da rivayet edilmektedir. *Nasbu'r-Râye,* IV, 133; *el-Mekasidü'l-Hasene,* 367; *Mecmau'z-Zevâid,* IV, 177.

5- *el-Eşhab ve'n-Nezair* (Suyuti), 89; Prof. Ahmed Fehmi Ebu Sünne, *el-Urfu ve'l-A'de,* 131.

kabı, hayvan ve binek eşyası ve benzeri şeyler. İnsanların bu konuda teamülleri olmadığından dolayı kumaşlarda istısna caiz olmaz.

3- Vade olmamalıdır: Eğer yapılması sipariş edilen şeyin teslimi için bir süre tayin edilecek olursa, Ebu Hanife'ye göre, akit selem aktine dönüşür. O kadar ki, bu akitte selemde aranan şartlar aranır. Mecliste bedelin kabzedilmesi, -sanatkârın yaptığı şeyi akitte şart koşulanlara uygun olarak yapması hâlinde, akit taraflarından her hangi birisine muhayyerlik bulunmaması gibi. Ebu Hanife'nin delili şudur: Akti yapan kişi vade belirleyecek olursa semen anlamına gelen bir akitte bulunmuş olur. Akitlerde nazarı itibara alınan şey ise ihtiva ettikleri manalardır. Kullanılan lafız şekilleri değildir. İşte bundan dolayı istısnanın caiz olmadığı şeylerde süre tayin edilecek olsa -meselâ, bir dokumacıya yahut bir terziye kendisine kumaş dokuması veya bir gömlek dikmesi için sipariş verip ipliğini de kendisi verecek olsa- ittifakla bu akit, selem aktine dönüşür.

Ebu Yusuf ile Muhammed ise şöyle demektedir: "Bu, şart değildir. İster süre tayin edilsin ister edilmesin, her durumda istısna akdidir. Çünkü istısna aktinde süre tayin edilmesi âdeti cereyan edegelmiş bir âdettir."[1] Gördüğümüz odur ki, Ebu Yusuf ile Muhammed'in bu görüşü, pratik hayatın şartlarına daha uygundur. O bakımdan bu görüşün kabulü de daha yerindedir.

4. İstısna Aktinin Niteliği

Bu akit, işin yapılmasından önce de işin bitirilmesinden sonra da lâzım (bağlayıcı) olmayan bir akittir. Akit taraflarının her birisi, akti devam ettirmekte yahut feshetmekte ve sipariş veren (mustasni') yapılan şeyi görmeden önce vazgeçmekte muhayyerdir. Eğer sanatkâr, sipariş veren kişi tarafından görülmeden önce yapılan şeyi satacak olursa, caizdir. Çünkü akit lâzım değildir. Ma'kudunaleyh ise yapılması istenin şeyin bizzat kendisi (ayn'ı) değildir, sadece zimmette onun misli söz konusudur.

Eğer sanatkâr yaptığı şeyi siparişi verene getirecek olursa muhayyerliği sakıt olur. Çünkü o şeyin, siparişi verene (mustasniye) -ona getirmek suretiyle- ait olmasına rıza göstermiştir.

Böyle bir durumda mustasni sipariş ettiği şeyi görecek olursa muhayyerdir. Dilerse onu alır, dilerse bırakır ve akti fesheder. Bu Ebu Hanife ile Muhammed'e göre böyledir. Çünkü o, görmediği bir şeyi satın almıştı; o bakımdan onun hakkında görme muhayyerliği söz konusudur. Sanatkârda durum böyle değildir. O görmediği bir şeyi satmaktadır; onun için muhayyerlik yoktur.

Ebu Yusuf da şöyle demektedir: "Mustasni (sipariş veren) masnûyu (yapılması istenen işi) gördüğü takdirde akit lâzım olur ve onun için muhayyerlik olmaz. Ancak yapılan işin isteğe ve şartlara uygun olması gerekir. Çünkü bu müslemünfih

1- *el-Bedâyi'*, V, 3; *Fethu'l-Kadîr*, V, 355; *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 223; *el-Mebsût*, XII, 139.

ayarında bir mebîdir. Onun için görme muhayyerliği olmaz. Bundan kasıt ise, sanatkâra gelebilecek zararları bertaraf etmektir. Çünkü siparişi verenin isteğine uygun olarak yaptığı işte kullandığı malzemelerin telef olması söz konusudur. Belki o nitelikte o şeyi bir başkası satın almak istemeyebilir." Ebu Yusuf'a şöyle cevap verilmiştir: Siparişi verenin muhayyerliğini iptal etmek sanatkârın görebileceği zarardan daha büyüktür. Çünkü o hiç bir şekilde siparişle yapılan şeyi satma imkânını bulamaz.[1] Bizim değerlendirmemize göre *Mecelle*'nin de kabul ettiği bu görüş, akti yapan taraflar arasında anlaşmazlıkların baş göstermesine engel olan ve sanatkârdan zararı bertaraf edebilecek olan uygun ve yerinde bir görüştür. Çünkü yapılan işin büyüklük, tür ve keyfiyetinin farklılığına göre insanların o işte maksatları değişik değişiktir. Diğer taraftan bu görüş, şeriatteki genel niteliği ile akitlerin bağlayıcı gücü ilkesine uygundur. Ayrıca oldukça önemli ve son derece pahalı gemi ve uçak gibi şeylerin yapımı üzerinde anlaşılan günümüzün çağdaş şartlarıyla da uyum hâlindedir. O bakımdan istısna aktinin bu gibi şeylerde lâzım olmaması, aklen kabul edilebilir bir şey değildir.

5. Hükmü

Eğer sanatkâr şart koşulan niteliklere uygun olarak işi yapıp getirecek olursa, mustasni (işin yapılmasını sipariş eden) hakkında mülkiyetin sübutu lâzım değildir. Hatta onu gördüğü takdirde onun için görme muhayyerliği sabittir. Dilerse onu alır, dilerse bırakır.

Sanatkâr hakkında ise hükmü; mustasni onu görüp beğenecek olursa, mülkiyetin sübutunun lâzım oluşudur. Onun için de muhayyerlik yoktur. Zahir rivayette hüküm böyledir.[2]

6. Selem ile İstısna Arasındaki Fark

İstısna ihtiyaç ve insanların teamülü sebebiyle caiz kabul edilen, mevcut olmayan bir şeyin satılması şekillerinden olması açısından seleme benzemekle birlikte; aralarında bir takım farklılıklar vardır ki, en önemlileri şunlardır:

1- Selemde mebî zimmette olabilen bir deyndir. Bu mebî ya *mekîl* (ölçülen) yahut *mevzun* (tartılan) veya *mezru* (uzunluk ölçüsü ile ölçülen) ya da *mütekarib adedî* (taneleri birbirine yakın tane ile sayılan) şeylerdir. İstısnada ise mebî bir ayndır, deyn değildir. Bir takım mefruşatın yahut ayakkabının yapılmasını istemek veya bir elbisenin dikilmesini sipariş etmek gibi.

2- Selemde belli bir vadenin varlığı şarttır. Halbuki açıkladığımız gibi, Ebu Hanife'nin görüşüne göre istısnada durum tam aksinedir.

3- Selem akti lâzımdır. İstısna akti ise lâzım değildir.

1- *el-Mebsût*, XII, 139; *Fethu'l-Kadîr*, V, 356; *el-Bedâyi'*, V, 3, 210; *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 223.
2- a.y.

4- Selemde selemin re'sulmalinin akit meclisinde kabzedilmesi şarttır. İstısnada ise kabzedilmesi şartı yoktur.

SARF

1. Tarifi

Sarf sözlükte "fazlalık" demektir. O bakımdan nafile ibadete de "sarf" adı verilmiştir. Peygamber (a.s.) şöyle buyurmaktadır: *"Her kim kendisini babasından* başkasına nispet ederse Allah ondan ne bir harcama tevbesini, nafilesini değişecek ne de bir fidye kabul eder."[1] Yani onun ne bir nafilesini ne de bir farzını kabul eder.

Şer'an sarf "naktin nakit karşılığında aynı veya değişik cinslerle satılması"dır. Yani altının altın ile yahut gümüşün gümüş ile veya altının gümüş ile işlenmiş veya nakit olarak satılması demektir.[2]

Özetle şartları dört tanedir: Aktin taraflarının ayrılmadan önce karşılıklı kabzları, temasü, (eşitlik) muhayyerliğin ve te'cil (vade)in bulunmaması.

1- *Akit Taraflarının Bedenleriyle Ayrılmasından Önce Karşılıklı Kabz:* Sarf aktinde sarf işini yapanlardan biri ötekinden bedeniyle ayrılmadan önce, her iki bedelin de tamamıyla kabzedilmesi şarttır. Bu, *nesîe ribâsını* önlemek içindir. Ayrıca

---

1- *Kamus* müellifi (Firuzâbâdî) şöyle demektedir: "*Sarf;* hadiste tevbe, *adl* de fidye demektir. Taberânî'nin Amr b. Avf'tan rivayet ettiği yukarıdaki hadisin tamamı şöyledir: *"Resulullah (a.s.) şöyle buyurdu: "Her kim mevlâlarından başkasını veli edinirse, Allah'ın lâneti ve gazabı Kıyamet gününde onun üzerine olacaktır. Allah ondan ne bir sarf (tevbe) kabul eder, ne de bir adl (fidye). Her kim bir cinayet işler yahut cinayet işlemiş birisini barındırırsa Kıyamet gününde Allah'ın laneti ve gazabı onun üzerine olacaktır. Allah ondan ne bir tevbe (sarf) ne de bir fidye (adl) kabul eder."* el-Heysemî şöyle der: "Bu hadisin senedinde Kesîr b. Abdullah vardır. Cumhur onun *zayıf* olduğunu kabul etmektedir. Tirmizî ise onun bir hadisinin *hasen* olduğunu belirtmiştir." *Mecmau'z-Zevâid,* VI, 285. Bu hadisi ayrıca Taberânî de Hârice b. Amr el-Cumahî'den şu lafızla rivayet etmiştir: *"Her kim babasından başka birisinden olduğunu iddia eder yahut mevlâlarından başkalarının velâyetine mensup olursa, Allah'ın, meleklerin ve bütün insanların lâneti onun üzerinedir. Allah ondan Kıyamet gününde ne bir tevbe (sarf) ne de bir fidye (adl) kabul eder."* Bu hadisin senedinde de Abdülmelik b. Kudame el-Cumahî bulunmaktadır. İbni Maîn onun *sika* olduğunu kabul ederken, başkaları onu *zayıf* kabul etmektedir. *Mecmau'z-Zevâid,* IV, 214. Ayrıca Veda Haccı hutbesine de bakınız. Bu manada pek çok hadis-i şerif varit olmuştur ki, bunlardan birisi Ebu Dâvud tarafından Enes'ten gelen rivayetle kaydedilmiştir. Buna göre Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Her kim babasından başkasından olduğunu iddia eder yahut mevlalarından başkasına kendisini nispet ederse, kıyamet gününe kadar Allah'ın lâneti kesintisiz olarak onun üzerinedir." Feydu'l-Kadîr Şerhu'l-Camiu's-Sağîr,* VI, 46; *Mecmau'z-Zevâid,* I, 97. Buharî de *Sahih*'inde (III, 50), Hz. Ali (r.a)'den Peygamber (a.s.)'in şöyle buyurduğunu rivayet etmektedir: *"Her kim mevlâlarının izni olmaksızın bir kavmi veli edinirse Allah'ın, meleklerin ve bütün insanların lâneti onun üzerinedir. Allah ondan ne bir tevbe (sarf), ne de bir fidye (adl) kabul edecektir."*

2- *Fethu'l-Kadîr ma'a'l-İnâye,* V, 284, 368; *el-Bedâyi',* V, 215; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 244. Hanbelîler sarfı naktin nakit karşılığı satılması, diye tarif etmişlerdir. *Gayetü'l-Müntehâ,* II, 59.

Peygamber (a.s.) de şöyle buyurmuştur: *"Altın, altın ile misli misline ve peşinen gümüş, gümüş ile misli misline ve peşinen (sarf yapılır)."*(1) Hz. Peygamberin şu buyruğu da bunu gerektirmektedir: *"Bunlardan peşin olmayanı peşin ile satmayınız."*(2) O bakımdan her iki ivazın (bedelin) yahut onlardan birisinin kabzedilmesinden önce akit taraflarının ayrılması hâlinde kabz şartı gerçekleşmeyeceğinden, akit batıl olur. Diğer taraftan bu akitte *kâli'in kâli' karşılığı,* yani deynin deyn karşılığı satılarak faizin (ribanın) husule gelmemesi için kabz şarttır. Çünkü faiz ivazlardan her hangi birisinde meydana gelen bir fazlalık demektir.(3) Karşılıklı kabz da, cinsler ister bir olsun ister farklı olsun, şarttır.

Bedenen ayrılmanın açıklanması: Akti yapan tarafların bedenleri ile akit meclisinden ayrılarak birinin bir yöne ötesinin bir başka yöne gitmesi yahut birinin gidip ötekinin kalması demektir. Şayet her ikisi meclislerinde kalıp oradan ayrılmayacak olurlarsa, orda kalmaları uzun sürse dahi, bedenen ayrılma söz konusu olmayacağından, ayrılma husule gelmeyecektir. Aynı şekilde her ikisi de mecliste uyur yahut bayılır veya her ikisi birlikte meclisten kalkıp aynı yolda birlikte aynı yere gider ve bir mil yahut daha uzun bir süre yürür, biri ötekinden ayrılmazsa, bunlar ayrılmış olarak kabul edilmezler. Çünkü muteber olan bedenlerinin ayrılmasıdır ve bu da gerçekleşmemiştir.(4)

2- *Temasül:* Gümüşe gümüş, altına altın gibi aynı cinsler satılırsa, ancak ağırlık olarak mislin misline olması hâlinde caizdir. Birisi ötekinden daha kaliteli veya birinin işlemesi ötekinden daha güzel olmak gibi, kalite ve işlemeleri birbirinden farklı olsa dahi, hüküm aynıdır.(5) Çünkü az önce gördüğümüz hadis-i şerifte Peygamber Efendimiz (a.s.): *"Altına altın misli misline"* buyurmuştur. Yani altın altın karşılığında satılacak olursa nitelikte değil, miktar itibarıyla aynı misil olmalıdır. Çünkü şer'î kaide: "Bunların kaliteleri de kalitesizleri de aynıdır."(6) şeklindedir.

1- Bu hadisi Buharî dışında *Kütüb-i Sitte* musannifleri ile İmam Ahmed rivayet etmişlerdir. Buna göre Ubade b. es-Sabit Resulullah (a.s.)'ın şöyle buyurduğunu rivayet etmiştir: *"Altın, altın karşılığında, gümüş gümüş karşılığında, buğday buğday karşılığında, arpa arpa karşılığında, hurma hurma karşılığında, tuz tuz karşılığında misli misline birbirine eşit olarak ve peşin olarak (alınıp satılır). Eğer bu sınıflar birbirinden farklı olurlarsa elden ele olması hâlinde dilediğiniz gibi alıp veriniz." Nasbu'r-Râye,* IV, 4.

2- Bu lafzın İmam Malik'in *Muvatta*'ında Ömer (r.a.)'den şu şekilde rivayeti vardır: *"Altını altın ile ancak misli misline satınız. Gümüşü altın ile satmanız hâlinde ise, birini peşin öbürünü veresiye satmayınız."* Bu hadisin nassı Ahmed ve Buharî ile Müslim'de Ebu Said el-Hudrî'den şu lafızla varit olmuştur: *"Altını altın ile ancak misli misline satınız. Birinin ötekinden fazla olmamasına bakınız. Gümüşü gümüş ile ancak misli misline satınız. Birinin ötekinden fazla olmamasına bakınız. Onlardan herhangi birisinin peşin diğerini veresiye satmayınız." Nasbu'r-Râye,* IV, 56; *Neylü'l-Evtâr,* V, 190.

3- *Fethu'l-Kadîr ma'a'l-İnâye,* V, 369-371; *el-Bedâyi',* a.y.; *Reddü'l-Muhtâr,* a.y.

4- *el-Bedâyi',* a.y.

5- *Fethu'l-Kadîr* , V, 369; *el-Bedâyi',* V, 216; *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 245.

6- Zeylaî bu hadisin *garib* olduğunu söylemiştir. Fakat bu mana Müslim'de kaydedilen Ebu Said el-

3- *Şart Muhayyerliği Olmamalıdır:* Sarf aktinde, aktin her iki tarafı yahut tek bir tarafı için muhayyerlik şartını koşmak caiz değildir. Çünkü bu akitte kabz şartı vardır. Şart muhayyerliği ise ilgili bahiste de açıkladığımız görüş ayrılıklarına göre mülkiyetin sübutunu yahut tamamını engeller. Muhayyerlik, şart koşulan kabzı ihlâl eder. Şart koşulan kabz ise, kendisi ile tayinin gerçekleştiği kabz şeklidir. Şayet bu muhayyerlik şart koşulacak olursa akit fasit olur. Eğer muhayyerlik hakkına sahip olan kişi mecliste muhayyerliğini iskat eder, sonra da aktin tarafları karşılıklı kabzettikten sonra ayrılacak olursa akit, Züfer'e hilâfen, cevaza dönüşür. Şayet ayrılıncaya kadar muhayyerlik kalmaya devam edecek olursa fasit olur.

Bu, görme ve ayb (kusur) muhayyerliğinden farklıdır. Bunların her birisi satılan şeyde (mebîde) mülkiyetin sübutuna mani değildir. O bakımdan kabzın tamam olmasını da engellemez. Eğer akit tarafları sarfta kusur muhayyerliği yahut görme muhayyerliği olduğu hâlde ayrılacak olurlarsa, caiz olur. Ancak nakit satışta veya sair deynlerde görme muhayyerliği düşünülemez. Çünkü akit onların ayn'ı üzere değil, misilleri üzere gerçekleşir.[1]

4- *Vade Olmamalıdır:* Sarf aktinde her iki taraf veya taraflardan birisi için vadenin söz konusu olmaması şarttır. Söz konusu olursa sarf fasit olur. Çünkü gördüğümüz gibi ayrılmadan önce her iki bedelin kabzedilmesine hak kazanılır. Vade ise kabzı erteler. O bakımdan akit fasit olur. Şayet lehine vade koşulan kişi, ayrılmadan önce vadeyi iptal eder ve ödemesi gerekeni öder, sonra da taraflar kabzetmiş olarak ayrılırlarsa -Züfer'e hilâfen- akit caiz olur.[2]

Dikkat edilecek olursa son iki şart, kabz şartının birer fer'i durumundadır.

2. Sarf Akti Meclisinden Ayrılmadan Önce Her İki Bedelin Kabzedilmesinin Şart Koşulmasının Sonuçları

Akit taraflarının meclisten ayrılmasından önce sarfın her iki bedelinin kabzedilmesinin kaçınılmaz olmasının şu sonuçları vardır: Aşağıdaki açıklamalara uygun olarak sarfın semeninin ibrası, hibesi, istibdali yahut takas yapılması caiz değildir:[3]

1- *İbra yahut Hibe:*

İki kişi birer dinarlarını karşılıklı olarak sarf etseler, biri dinarı hak eden tarafa

---

Hudrî'nin rivayet ettiği hadisin mutlak ifadesinden anlaşılabilir. Buna göre Resulullah (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Altın, altın ile, gümüş gümüş ile, buğday buğday ile, arpa arpa ile, hurma hurma ile, tuz tuz ile misli misline peşinen (alınıp satılır). Her kim fazla verir veya isterse, o faiz istemiş olur. Bunda alanı da vereni de eşittir." Nasbu'r-Râye,* IV, 36.

1- *Muhtasaru't-Tahavî,* 75; *Fethu'l-Kadîr* , V, 367; *el-Bedâyi',* V, 219; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV 246.

2- a.y.

3- *el-Bedâyi',* V, 218.

teslim etse, sonra karşı tarafı kendisinin alması gereken dinardan ibra etse yahut ona hibe etse veya bu dinarı ona tasadduk etse:

Eğer ibra edilen yahut kendisine hibe edilen kişi, kendisinden ibra edildiği şeyi yahut kendisine hibe edileni kabul edecek olursa deyni ödeme sorumluluğu sakıt, sarf da batıl olur. Çünkü deynin ibra edilmesi kabzın tahakkuk etmemesi sonucunu verir. Sarf aktinde ise kabz, şer'an lâzım olup burada da ibra sebebiyle gerçekleşmediğinden, bu gerçekleşmeme sebebiyle akit batıl olur.

Şayet ibra edilen kişi, ibrayı kabul etmeyecek olursa ibra sahih olmaz, sarf akti olduğu gibi kalır. Çünkü bedelin kabzedilmesi hak edilmiştir. Deynin ibrası ise onun iskat edilmesidir. Deyn sakıt olacak olursa kabzı düşünülemez. İbra böyle bir sonucu doğurduğundan aktin feshi manasını taşır. Fesih ise, ancak akit taraflarının karşılıklı rızası ile sahih olur. O bakımdan aktin sahih olarak gerçekleşmemesinden sonra akit taraflarından birisinin tek başına iradesi ile sabit olmaz. İbra sahih olmadığı takdirde sarf akti durumu üzere kalır. Ayrılmadan önce mecliste her iki bedelin karşılıklı olarak kabzedilmesiyle de tamam olur.

Şayet ibra eden yahut hibede bulunan veya tasadduk eden, ibra, hibe yahut tasadduk ettiği şeyi almaktan kaçınacak olursa kabzetmeye mecbur edilir. Çünkü kabzdan kaçınmak suretiyle akit fasit veya fesholur. Ancak aktin taraflarından birisi onun aktini tek başına fesh veya iptal edemez.

2- *Sarf Bedelini Değiştirmek:*

Sarf taraflarından birisi sarf bedelini bir başka şey ile değiştirse meselâ, vermesi gereken dinar yerine cinsinden farklı bir şey verecek olsa, bu caiz değildir, sarf olduğu hâlde kalır. Çünkü sarfın bedelinin kabzedilmesi aktin sahih olarak kalabilmesi için şer'î bir şarttır. Bir şeyin bedeli o şeyden başkası olduğundan dolayı kabzetme imkânını hakikaten ortadan kaldırır. Yani şer'an istenen kabzın gerçekleşmemesine sebep teşkil eder. Böyle bir değiştirme sahih olmadığına göre, sarf akti asıl durumu üzere kalır. Eğer iki bedelden birisi kabzedilmiş ise, öbür bedelin ayn'ı ile kabzedilmesi icap eder.

Akti yapan taraflardan birisi ötekine hakkından daha kalitelisini ödeyecek olsa veya ondan daha adisini ödemekle birlikte, hakkının cinsinden olup kendisine ödemenin yapıldığı kişi buna razı olsa, caizdir. Böyle bir ödeme, değiştirme olarak kabul edilmez. Çünkü kabzedilen şey asıl itibarıyla hakkının cinsindendir. Ancak nitelik itibarıyla ondan daha aşağıdadır. Ribevî mallarda ise, kaliteli olan ile olmayan arasında fark yoktur. Diğer taraftan kendisine ödeme yapılan kişi, buna razı olduğundan dolayı kalitedeki hakkını iskat etmiş olur. Dolayısıyla bu bir değiştirme değil, bir istifa (alacağını teslim almak) olur.

Buna göre hak sahibi hakettiği dinardan daha kalitesiz yahut *züyuf* bir dinar alırsa sahih olur. İnsanlar arasındaki karşılıklı ivazlarda icap eden şey ile birlikte

asılda ittifak eden ve kabzedilen benzeri her şeyde de durum böyledir.

3- *Sarf Bedelinin Havale Edilmesi, Bu Bedele Kefil Olmak ve Ona Karşılık Rehin:*

Sarf aktini yapanlardan birinin, karşı tarafı hakkını kabzetmek üzere bir başka kişiye havale etmesi caizdir. Ancak muhalünaleyhin (üzerine havale yapılanın) akit meclisinde hazır olması şarttır. Aynı şekilde sarf bedeli karşısında karşı tarafa rehin vermesi de caizdir. Yine hakkın ödenmesi hususunda kendisine kefil olacak bir kefil de takdim etmesi sahih olur. Fakat bu durumlarda sarf akti meclisinde hakkın havale ve kefillikte ya fiilî teslim ile istifa edilmesi yahut da rehin bırakılan mürtehinin elinde telef olacak olursa, telef olmanın sorumluluğunu yüklenmesi şeklinde olması şarttır.

Bu, Hanefî fakihlerinin açıkladığı bir husustur. Çünkü onlar şöyle demişlerdir: Hak sahibinin hakkını muhalünaleyh (kendine havale olunan)dan yahut kefilden kabzetmesi veya rehin sarf akti meclisinde mürtehinin elinde telef olması durumunda, sarf sahih olma özelliğini sürdürür. Eğer kabzın tamamlanmasından önce sarf yapanlar ayrılırlar yahut rehin telef olmazsa, sarf batıl olur. Akit meclisinin devamında muteber olan, akti yapan kimselerin mecliste kalmaları yahut da ayrılmalarıdır. Kendine havale yapılanın yahut kefilin hak sahibi ile beraber kalması, hak sahibi karşı taraf meclisten ayrılmadan önce hakkını kabzetmedikçe muteber değildir. Çünkü hakkın kabzedilmesi aktin haklarındandır. Bu da bizzat akit taraflarına taalluk eder. O bakımdan onların meclisleri muteberdir.

Eğer akit taraflarından her birisi akti yapmak üzere bir kişiye vekâlet verecek olurlarsa müvekkilerin kalma ve ayrılma meclisleri muteberdir; vekilin meclisi değil. Çünkü kabzetmek aktin haklarındandır. Bu da az önce söylediğimiz gibi aktin tarafları ile alâkalıdır.

Burada belirtilen bu hükümler, bizzat selemin re'sulmalinin mecliste hazır olan bir kişiye havale edilmesi ile ilgili olarak buna karşılık kefil olunması, rehin bırakılması yine aynı şekilde müslemunfih karşılığında bunların yapılması hakkında belirttiğimiz hükümlerin aynısıdır. Biz bu hükümleri selem ile satış akitleri arasındaki farkları açıklarken belirtmiştik.

4- *Sarf Semeninde Takas (Mukassa):*

Sözlükte *mukassa (takas)* "eşitlik ve mümaleset"tir. Kısas buradan gelir. Kısas ise cinayet işleyene cinayetinin misli ile ceza vermek demektir. Fakihlere göre bu kelime muayyen kayıtlarla birlikte sözlük manası ile kabul edilmiştir. Malikîlerden kimisi onu şöyle tarif etmiştir: "Mukassa senin alacaklından alacağını, onun sendeki alacağı karşılığında iskat etmendir." İbn Cüzey de mukassayı şöylece tarif etmektedir: "Mukassa borçtan borcun kesilmesi (indirilmesi) demektir."[1] Takas

1- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 292.

iki türlüdür: Mecburî takas ve ihtiyarî yahut ittifakla yapılan takas.

Kendiliğinden gerçekleşen mecburî takasa misal: Bir borçlunun kendisinden alacaklı olandan üzerindeki borcun cins, nitelik ve vade açısından benzeri bir alacağının olması. Böyle bir durumda aralarında takas olur ve miktarları birbirine eşit olursa, her iki borç da sakıt olur. Yahut her iki borçtan miktarları farklı olursa, onun benzeri kadar düşer. Çok olandan az olan kadarı düşer ve fazla miktarı kalır.

Mecburî takasın dört şartı vardır:

a) Her iki hakkın karşılaşması, yani bir kişinin diğerine nisbetle hem borçlu hem alacaklı olması.

b) İki alacağın birbirinin misli olması, yani cins ve tür bakımından, vade, vadesinin gelmesi, kalite, bayağılık ve benzeri nitelikler bakımından benzer olması.

c) Zararın söz konusu olmaması, yani takasın olması ile borçlu yahut ayn'a hakkı mürtehin (rehin alan) veya diğer alacaklılardan her hangi birisine zarar gelmemesi.

d) Selemin re'sulmalinin kabzından önce ayrılma, kabzdan önce müslemünfih'de tasarruf etme, sarfta ve peşinen olması gereken ribevî şeylerde kabzetmemek gibi şer'i bir mahzurun doğmaması.

Eğer şartları gerçekleşecek olursa, fakihlerin cumhuru mecburî takasın gerçekleşeceğini kabul etmişlerdir. Ancak Malikî fakihleri bunu kabul etmemektedirler.

İttifakî takasa misal: İttifakî takas hak sahiplerinin karşılıklı rızası ile gerçekleşir. Bir kişinin deyni ötekinin de ayn'ı bulunursa, taraflar da hakkını karşı taraftan istememek üzere ittifak ederse ittifakî takas olur. Malikîler ise cinsin ayrı olması yahut niteliklerin farklı olması hâlinde ittifakla takası kabul ederler. Ancak bunun dinî bir yasak doğurmaması gerekir. Bilindiği gibi dört mezhep imamı nakdeyni (altın ve gümüş ile bunlara benzeyen dinarlar ve dirhemleri) farklı iki cins kabul ederler. Dolayısıyla Malikîlere göre bunlar arasında ittifakla takas caiz olur. Çünkü Malikîler cinslerin farklı olması hâlinde takası kabul ederler.[1] Günümüzde kullanılan nakitlere gelince: Bunlar ister katıksız altın yahut gümüşten sikke olsunlar; ister karışık olsunlar; ister fülûs diye adlandırılan bakır gibi başka şeylerden sikke olsunlar; bunlar takas hususunda tek bir cins olarak kabul edilirler. Bu takdirde örf ile ve İbni Ebu Leylâ'nın görüşü ile amel edilmiş olur. Bazı Hanefî âlimlerinin de tercih ettiği görüş budur.[2]

1- *el-Mukassa fi'l-Fıkhi'l-İslamî* M. Selâm Medkûr, 4, 13, 23, 51, 55, 77, 85, 97 vd.; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* a.y.; *Gâyetü'l-Müntehâ,* II, 82.

2- İbni Abidin, ittifakla yapılan takas ile ilgili bir takım meselelerden söz ederek şöyle der: "Eğer vedi-

Bu girişten sonra sarf ve selem akitlerinde takasın hükmünü araştıralım:

3. Sarf Aktinde Takas

İki şahıstan biri ötekine on dirhem karşılığında bir dinar satarak sarf (değişim) yapsalar ve ona dinarı teslim etse, ancak on dirhemi kabzetmese, dinarı satın alanın da satıcıdan on dirhem alacağı bulunsa ve takas yapılmasını istese, bu takas gerçekleşir mi? İşte böyle bir durumda üç hâl söz konusudur:[1]

a) Deynin, sarf aktinin gerçekleşmesinden önce her hangi bir sebeple sabit olması: Meselâ bu on dirhemin sarf aktinin yapılmasından önce karz, gasp, satın almak, yani satılan bir şeyin semeni olmak gibi ödeme yükümlülüğünün kaynaklarından kabul edilen her hangi bir sebeple satıcının üzerinde bulunan ödenmesi gereken deyn olması. Eğer sarf aktini yapan kişiler bu on dirhemin bir dinar karşılığında sarfı yapan satıcının zimmetinde bulunan deyne mukabil takas edilmesini istiyecek olsalar, her ikisi de takas üzerinde razı olacak olurlarsa istihsanen bu caizdir. Yani ittifakî takas kaçınılmazdır. Kıyasa göre ise caiz değildir. Bu, Züfer'in görüşüdür. Şayet onlardan birisi kabul etmemek suretiyle takasın yapılması üzerinde ittifak etmeyecek olurlarsa, Hanefîlerin ittifakı ile takas gerçekleşmez.

Kıyasın izahı şöyledir: Sarf aktinde istenen şey, sarfın bedelinin ayn'ı (bizzat kendisi) ile ödenmesidir. Takasta ise sarfın bedeli değiştirilmiş olur. Çünkü sarf yapan kişi üzerine sarf akti ile vacip olan daha önce ödemesi gerekenden başkasıdır. Takas yapılmak suretiyle sarf yapan kişi zimmetinde bulunanı üzerinde ödemesi icap eden şeyi dinarın semeninden almaktadır. Bu ise caiz değildir. Nitekim sarf bedeli karşılığında -önceden de öğrendiğimiz gibi- başka bir ivaz alması da caiz değildir, sarfın bedelinden de ibra caiz olmamaktadır.

İstihsanın açıklaması ise şöyledir: Sarf yapan kişiler takas yapınca bu takas birinci sarf aktinin feshini ve birincisinden farklı bir başka sarf aktinin yapılmasını ihtiva etmektedir. Bunun semeni ise, daha önce deyn olan on dirhemdir. Çünkü böyle bir yola gidilmeyecek olursa, takas sarfın bedelini değiştirmek olur. Böyle bir iş-

nın (yanında vedîa bulunan kişinin) vedîa sahibi üzerinde onun cinsinden bir deyni (alacağı) varsa, onun karşılığında vedîa, taraflar üzerinde ittifak etmedikçe ve vedînin elinde bulunmadıkça takas olmaz. Gasbedilen şey de vedîa gibidir. Yine eğer iki deyn birbirinden farklı cinslerden olur yahut nitelikleri değişik olur veya her ikisi müeccel bulunur yahut birisinin vadesi gelmiş öbürü müeccel (vadeli) bulunursa, iki deyn arasında takas, taraflar takası kabul etmedikçe olmaz. Eğer cinsler birbirinden farklı olur ve takas yaparlarsa meselâ yüz dirhem alacağı olan kimsenin de kendisinden yüz dinar alacağı varsa, takas yaptıkları takdirde, dirhemler dinarların kıymetinden yüz dirhem kadar takas olur. Dinar alacağı olan kimsenin dirhem alacağı olan kimseden de geriye kalan kadar alacağı kalır. Hanıma verilmesi gereken nafaka borcu, kocanın hanımdan alacağı olan deyn karşılığında diğer deynlerden farklı olarak ancak karşılıklı rıza ile takas olur. Çünkü nafaka deyni daha aşağı seviyededir." *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 250.

1- *Tebyînü'l-Hakâik*, *Haşiyetü's-Selbi*, IV, 140; *el-Bedâyi'*, V, 206, 218; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV, 250 *Tuhfetü'l-Fukahâ*, III, 37; *Fethu'l-Kadîr ma'a'l-İnâye*, V, 389 vd.; *el-Mebsût*, XIV, 19.

lem, bin (dirhem) karşılığında iki kişinin satış yapması, sonra da akti bin beş yüz (dirhem) karşılığında yenilemesi gibi olur. Bu durumda birinci satış ikinci aktin iktizaen yahut zımnen sabit oluşunun zorunlu sonucu olarak fesholur.

b) İkinci durum deynin, sarf aktinin meydana gelmesinden önce, tazminat altındaki bir kabz ile sabit olması: Meselâ, dinarı satan kişi müşterisinden on dirhem karz olarak alır ve fiilen bunları teslim eder yahut ondan on dirhem gasbedecek olursa, bu durumda sarf yapanlar hakkında sarf semeni karşılığında mecburen takas gerçekleşir. Bizzat kendileri takas yapmasa bile bu olur. Yani ayrıca tarafların rızasına ihtiyaç yoktur. Çünkü sarf yapan tarafından fiilen kabz gerçekleşmiştir.

c) Üçüncü durum deynin sarf aktinden daha sonraki bir akit ile sabit olması hâlidir. Dinarı satın alan kişinin dinarı satandan, meselâ, on dirhem değerinden bir kumaş alması hâli gibi bir durumda şayet taraflar takas yapmayacak olurlarsa, takasın gerçekleşmeyeceğine dair gelen rivayetler arasında ayrılık yoktur. Meselâ, akit meclisinde on dirhem karşılığında on dirhem ile takas yapmak üzere ittifak etmeleri hakkında iki rivayet gelmiştir. Serahsî'nin tercih ettiği bir rivayette caiz değildir. Çünkü Peygamber (a.s.) İbni Ömer'in rivayet ettiği bir hadis-i şerifte [1] daha önceki bir deynde takası caiz görmüştür, daha sonra meydana gelen deynde değil.

Sahih olan diğer bir rivayete göre ise[2] takas gerçekleşir. Bunun sebebi ise istihsanı açıklarken belirttiğimiz husus olup o da şudur: Akti yapan taraflar takasın meydana gelmesi maksadını ortaya koyduklarında bu birinci aktin fesholmasını, yani ikalesini ve aktin değiştirilmesi sırasında mevcut olan bir deyne izafe edilen yeni bir aynın meydana getirilmesini ifade eder. Taraflar sarf aktini iptal edince yeni bir akit yapmış gibi olurlar. Bunun karşılığında da takas sahih olur. Çünkü nakitler, ister deyn ister ayn olsunlar, akit ve fesihlerde tayin ile teayyun etmezler.

Hülasa, birinci ve üçüncü hâllerde takas ihtiyarî olarak, ikinci hâlde ise mecburî olarak gerçekleşir.

4. Selem Re'sulmalinde Takas

Müslemünileyh üzerinde bulunan bir başka deyn karşılığında selem ra'sulmali ile takas yapmaya gelince: Meselâ, müslemünileyh üzerinde rabbü's-selemin (müşterinin) selemin re'sulmali gibi bir deyni vacip olursa, acaba bu re'sulmal ile bu deyn arasında takas vaki olur mu? Bunda da üç hâl söz konusudur.

1- Bu hadisin nassını İmam Ahmed ve *Sünen* sahipleri İbni Ömer'den şöylece rivayet etmişlerdir: *"Peygamber (a.s.)'in yanına vardım ve şöyle dedim: "Ben Baki'de deve satıyorum. Dinar karşılığında satıyor dirhem alıyorum; dirhem karşılığında satıyor dinar alıyorum?" Hz. Peygamber şöyle buyurdu: "Ayrılırken aranızda alacak verecek kalmamak üzere günün fiyatı ile (dinar veya dirhem) almanda bir mahzur yoktur."* Bir lafızda da: *"Ben dinar ile satıyor, onun yerine gümüş sikke alıyorum. Gümüş sikke ile satıyor onun yerine dinar alıyorum."* şeklindedir. *Neylü'l-Evtâr,* V, 156.

2- *Fethu'l-Kadîr kenarında -Hidaye ve İnaye,* V, 381.

a) Bu deyn selemden önceki bir akit ile vacip olmuşsa: Meselâ, rabbü's-selem (müşteri) daha önce müslemünileyhe (satıcıya) -meselâ on dirhem karşılığında- bir kumaş satmış ise[1] ve bu on dirhemi kabzetmemiş olup daha sonra aralarında selem akti yapacak olurlarsa -rabbü's-selemin müslemünileyhe bir ölçek buğday karşılığında on dirhem ile selem yapması hâlinde olduğu gibi- eğer her iki deyn karşılığında (yani satılan şeyin semeni olan önceki deyn ile selemin re'sulmali olan sonra meydana gelen deyn karşılığında) takas yapmak üzere razı olurlarsa, böyle bir takas istihsanen sahih olur. Onlardan birisi kabul etmeyecek olursa takas olmaz. Kıyas ise takasın vaki olmamasını gerektirir; bu da Züfer'in görüşüdür.

Kıyasın açıklaması şöyledir: Selemin re'sumalinin kabzedilmesi, bilindiği gibi, selemin sahih olması için , şer'î bir şarttır. Fakat takas yapılacak olursa, kabz fiilen gerçekleşmez. Bu durumda akti yapan taraflar, kabz fiilin gerçekleştirmeden ayrılacak olurlarsa selem batıl olur.

İstihsanın açıklaması da şöyledir: Selem aktinde kabz, her ne kadar istenen bir şey ise de takasın gerçekleşmesi hâlinde selem aktinin fiilen re'sulmalin kabzının gerçekleşmesini gerektirmediği ortaya çıkar. Aksine bu kabzın takas yoluyla gerçekleşmesi yeterli olur. Meselâ satıcı ile müşteri semen ve müsemmende fazlalık üzerinde ittifak edecek olurlarsa, bu aktin aslında iltihak eder ve fazla olan kısım üzerinde fiilen satış vaki olur.

b) Eğer deyn gasp ve karz gibi selem aktinden sonra ortaya çıkan tazminat altında bir şeyin kabzı ile icap etmiş ise, bu durumda takas, rabbü's-selem ve müslemünileyh hakkında -sarfta olduğu gibi- mecburen vaki olur. Çünkü gasp ve karz yolu ile kabz, hakikaten bir kabzdır. Bu durumda her iki deyn birbirine eşit oldukları takdirde, selemin re'sulmalinin kabzı yerine kabul edilir.

c) Şayet deyn selemden sonraki bir akit ile icap ederse meselâ, müslemünileyhten her hangi bir şeyin rabbü's-selem tarafından alınması hâlinde olduğu gibi, taraflar ittifak etseler dahi, takas sahih değildir. Bunun sahih olduğu sadece Ebu Yusuf'tan gelen istısnaî bir rivayette belirtilmiştir. Çünkü takas için iki deynin varlığı gerekir. Selem aktinin yapılması esnasında ise tek bir deyn bulunmaktadır. Dolayısıyla selem aktinin hakikaten bir kabzı gerektirdiği ortaya çıkmaktadır. Takas ile gerçekleşen kabz ise böyle değildir.

*el-Bedâyi'*de söz konusu edilen budur.[2] *el-Bedâyi'* müellifi Kâsânî, selemin re'sulmali ile sarf bedeli arasında takasta bir fark görmemektedir.

Fakat İmam Muhammed'in *el-Camiu's-Sağîr*'inde ve diğer Hanefî kitaplarında[3] mutemet olan kavle göre sarf bedeli ile selemin re'sulmalini birbirinden ayırır-

1- İleride gerçekleşecek durum nazarı itibare alınarak akti yapan taraflara "rabbü's-Selem ve müslemünileyh" denilmiştir.

2- *el-Bedâyi'*, V, 206.

3- *Camiu's-Sağîr*, 92; *Tebyînü'l-Hakâik*, IV, 140; *el-Mebsût*, XIV, 20; *el-Mukassa*, 107 vd.

lar. Bu durumda bir başka deyn ile birlikte selemin re'sulmalinin takası mutlak olarak caiz değildir. Deyn ister daha önceki bir akit ile vacip olsun ister selem aktinden sonra bir akit ile vacip olsun, fark yoktur. Çünkü müslemünfih, müslemünileyhin satıcının zimmetinde bir deyndir. Eğer selemin re'sulmali ile müslemünileyh üzerindeki bir borç arasında bu deyn selemin re'sulmali olacak şekilde takas sahih olsa, o takdirde akti yapan taraflar şer'î bir yasak işlemiş olurlar ki, bu da deynin deyn ile mübadele edilmesidir. Yahut da birbirlerinden deyn karşılığında kabul ederek ayrılmasıdır. Çünkü re'sulmal takas ilebelirlenmiş olmaz.

Bu durum, meselâ, bir satış akti ile sabit olmuş daha önceki yahut daha sonraki bir borç ile sarf bedelini takas yapmaktan farklı bir durumdur. Çünkü borca (yani semene) karşılık olan mebî bir ayndır, deyn değildir; yani akit meclisinde kabzedilmesi şart değildir. Sarf bedeli ile mebînin karşılığında takas yapmak, bir ayn'ın bir deyn ile mübadele edilmesi yahut da deyn karşılığında aynı kabul edilerek ayrılma sonucunu verir ki, bu da bilindiği gibi, şer'an caizdir ve bu selemin re'sulmali ile takas yapma hâlinin doğurduğu ve şer'an yasaklanmış bulunan deynin deyn ile mübadelesinden farklı bir durumdur.

CÜZAF (GÖTÜRÜ TAHMİNİ) SATIŞI

Günlük yaşayışta bu tür satışlar çokça görülür. Bu bakımdan böyle bir satışın ne demek olduğunu, meşruluğunun delilini ve bir yığın yiyeceği satmak ve benzeri en önemli hallerinin hükmünü, nakitlerin, süs eşyalarının ve süslenen (kaplanmış) eşyanın cüzafen (götürü olarak) satılmalarını ve şartlarını ele alacağız.

1. Tarifi

Cim harfinin üç türlü harekesi ile söylenebilir (cüzâf, cezaf ve cizâf şeklinde); bununla birlikte kesri ile (cizâf) okumak daha fasihtir ve daha çok yaygındır. Bu kelime Farsçadan Arapçalaştırılmış bir kelimedir. Bir şeyin ölçmeden, tartılmadan ve sayılmadan fakat gördükten veya müşahade ettikten sonra tahmin yolu ile satılması demektir. "el-Cezf" aslında bir şeyi çokça almak demektir. Ölçülen bir şey çokça olursa, bu kökten gelen kelime kullanılır. Böyle bir satışın esas sebebi kolaylıktır. Şevkânî bu tür satışı: "Miktarı detaylı olarak bilinemeyen şeyin satışı" şeklinde tarif etmiştir. (1)

2. Meşruluğu: Sünnet-i nebeviyyede mücazefe satışının meşru olduğuna delil olacak şeyler varit olmuştur. Bunlardan iki hadis şöyledir:

1- Hz. Cabir dedi ki: *"Resulullah (a.s.) ölçüsü bilinmeyen bir hurma yığınının(2), miktarı belli hurma karşılığında satılmasını nehyetmiştir."* Hadisi Müslim ve Neseî rivayet etmiştir. (3) Bu hadis-i şerifte semen hurmanın dışında bir başka

1- *Neylü'l-Evtâr*, V, 160.

2- Hadis-i şerifte söz konusu edilen: *"Miktarı bilinmeyen"* ifadesi yığın küme hakkında açıklayıcı bir niteliktir. Çünkü ölçüsü belli olmadıkça ona yığın (subra) denilmez.

3- *Neylü'l-Evtâr*, V, 196.

cins olduğu takdirde hurmanın mücazefe olarak satılmasının caiz olduğuna delalet vardır. Şayet semen yine hurma olursa satış haram olur. Çünkü böyle bir satışta *riba'el-fazl* (fazlalık faizi) söz konusu olur. Çünkü bir şeyin kendi cinsi ile satılması halinde onlardan birisinin miktarı bilinmiyor ise bu satış haramdır. Şüphe yok ki, iki ivaz (bedel)den her hangi birisi hakkındaki veya her ikisi hakkındaki bilgisizlik, fazlalık ve eksiklik olduğu kanaatini verir. Haram olma ihtimalini uyandıran her bir şeyden sakınılması gerekir. Bilindiği gibi hurma da ribevî (faizin cereyan ettiği) şeylerdendir.

2- İbni Ömer dedi ki: *"Yiyecek şeyleri pazarın en üst yerinde cüzafen (götürü olarak) alışveriş yapıyorlardı. Resulullah (a.s.) da onu oradan taşımadan satmalarını nehyetti."* Bu hadisi Ahmed b. Hanbel ile Tirmizî ve İbni Mace müstesna, diğer *Kütüb-i Sitte* musannifleri rivayet etmişlerdir. (1) Bu hadis-i şerif de Peygamber (a.s.)in, ashab-ı kiramın cüzafen satışlarını kabul ettiğinin delilidir. Ancak onlara, kabzedip ele geçirmeden önce, satın aldıkları şeyi satmalarını yasaklamıştır.

3. Fakihlere Göre Cüzaf Yoluyla Satışın Hükmü

Aşağıda söz konusu edeceğimiz yığın (subra) satışı ile nakitlerin, süs eşyalarının ve süslenmiş eşyaların satışına dair açıklamalarla, cüzaf yoluyla satışın hükmü açıklanmış olmaktadır.

Yiyecek ve benzeri şeylerin yığın halinde satışı:

Dört mezhep imamı cüzaf yoluyla yığın satışının caiz olduğu üzerinde ittifak etmekle beraber, söz konusu edeceğimiz detaylarda farklı görüşlere sahiptirler. Yığın (subra), bir araya toplanmış buğday, gibi yiyecek şeyler demektir. Bu adın ona verilmesinin sebebi, bir kısmının ötekinin üstüne boşaltılması dolayısıyladır. Hanbelî mezhebine mensup İbni Kudâme şöyle demektedir: "Yığının cüzafen satışı caizdir. Satıcı ve müşteri miktarını kesin olarak bilmedikleri takdirde, bu konuda bir görüş ayrılığı olduğunu bilmiyoruz." (2) Bu konudaki dayanağı açıktır. Bu da böyle bir satışın meşruluğuna dair az önce işaret ettiğimiz sabit olan sünnettir.

Mezheplerin bu konudaki detaylı açıklamaları aşağıda gösterilmiştir:

Hanefî mezhebi: Hanefî fakihleri şöyle demektedir: (3) Bir kişi başkasına muayyen bir yiyecek yığınından bir kaç dirhem karşılığında bir *kafîz* (4) satacak olsa ve-

---

1- *Neylü'l-Evtâr,* V, 158.

2- *el-Muğnî,* IV, 123.

3- *el-Bedâyi',* V, 158; *Fethu'l-Kadîr,* V, 88 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV, 29; *Tebyînü'l-Hakâik,* IV, 5; *el-Lübâb Şerhu'l-Kitâb,* II, 7; *Tuhfetü'l-Fukahâ* (birinci baskı), II, 63; *Muhtasaru't-Tahavî,* 79.

4- Kafîz: 8 mekkûkdur. Çoğulu "akfize ve kufzan" gelir. 1 mekkûk ise 1.5 sa' yahut 3 keylecedir. 1 keylece ise 1 7/8 men'dir. Men ise; yağ ve benzeri şeylerin ölçü birimidir. 2 rıtl ağırlığında şey olduğu da söylenmiştir. Nevevî, *el-Mecmû'da* (IX, 313) şöyle demektedir: "Kafîz 12 sa' olan, bilinen bir ölçektir. El-Kür ise, 60 kafîz gelir."

ya kumaş dolu şu çuvalı, şu kadara satacak olsa ve sayısını bilmese yahut bu yığını şu kadara satsa ve kaç kafiz olduğunu bilmese, bu satış caizdir. Çünkü böyle bir şeydeki bilgisizlik, önemli değildir, anlaşmazlığa götürmez. Ancak Ebu Hanife şöyle demektedir: Her kim bir yığın yiyeceğin (bu geçmişin örfünde özel olarak buğday ve buğday unu demektir) [1] her bir kafizini, meselâ bir dirhem karşılığında satacak olursa -ki bu, birim fiyat belirtmek suretiyle satıştır- bu satış sadece bir kafizde caiz olur. Geri kalanlarında ise, akit meclisinde bilgisizliğin şu iki husustan birisi ile sona ermesine bağlı kalır: Ya kafizlerin toplamı tespit edilir veya mecliste ölçülür. Çünkü mecliste geçen anlar bir tek an hükmündedir. Eğer meclisin sona erişinden sonra yığının miktarı bilinecek olursa, satış fasit olur; artık bundan sonra sahih olmaz.

Arpa, darı ve buna benzer diğer bütün tahıllar da yiyecek (yani geçmişin örfünde buğday ve buğday unu) gibidir.

Delili şudur: Semen ve mebî böyle bir durumda bilinmemektedir. Böyle bir bilgisizlik ise akdi ifsat eder. Ancak tek bir kafizde bilgisizlik olmadığından dolayı, kesin olarak onun ne olduğundan emin olunacağından, bir kafizde akit lâzım (bağlayıcı) olur. Eğer kafizlerin sayısını tayin etmek yahut ölçmek suretiyle akit meclisinde satılan şeyin tümündeki bilgisizlik ortadan kalkacak olursa, bu durumda müşteri için muhayyerlik sabit olur. Çünkü onun için satış ayrılmıştır (safka dağılmıştır). Satıcı için ise böyle bir durum söz konusu değildir. Çünkü ma'kudunaleyhin kısımlara ayrılması onun sebebiyle olmuştur. Zira o önceden kafizlerin miktarını tahdit etmemiştir. O bakımdan satıcı satışın gerçekleşen şekline razı olmuştur.

Böyle bir durumda müşteri için muhayyerliğin sabit olması şu durumu andırır: Bir kişi önce görmediği daha sonra da gördüğü şeyi satın alacak olursa, bu görmesiyle bilgisizlik ortadan kalkar.

Ebu Yusuf ile Muhammed şöyle demişlerdir: Satış bütün yığında sahihtir. Çünkü satılan şey, kendisine işaret edilmek suretiyle bütününde bilinmektedir. Satışın sıhhati için kendisine işaret edilen şeyin miktarının bilinmesinin şart olduğu da kabul edilen bir şeydir. Semenin bilinmemesinin ise zararı yoktur. Çünkü onu bilmek saymakla mümkündür. Yığın akit meclisinde ölçülerek bilinmiş olur.

İnsanlara kolaylık sağlamak maksadıyla Ebu Yusuf ile Muhammed'in görüşü fetvaya esas kabul edilmiştir. *Hidaye* sahibinin tercih ettiği görüş de budur. Çünkü onların delillerini -adeti üzere- Ebu Hanife'nin delilinden sonraya bırakmıştır. Diğer mezhep imamlarının görüşü de budur. Fakat *Fethu'l-Kadîr* müellifi imamın görüşünü tercih etmiştir.

Bu, bir yığın yiyeceğin hükmüdür. Yani ona benzer mislî şeylerde de hüküm

1- *Fethu'l-Kadîr*, V, 85.

böyledir. Hayvan, kumaş gibi kıyemî [1] şeylerin hükmü de aşağıda gösterilmiştir:

Bir kişi her birisi -meselâ- bir dirheme bir sürü koyun satacak olursa Ebu Hanife'ye göre satış tümünde fasittir. Hatta esah kabul edilen görüşe göre akit meclisinde sayıları bilinse dahi böyledir. Çünkü akit vaktinde sayıları bilinmemektedir. Böyle bir durumda bir tek koyunun sürünün her birisi için tayin edilen semen karşılığında satılması sahih olmaz. Çünkü bir sürüden bir tek koyunun satışı koyunlar arasındaki farklılıklardan dolayı sahih değildir. Yani durum bir yığın yiyecekten bir kafiz satmaktan farklıdır. Ebu Hanife'ye göre -daha önce de açıkladığımız gibi- böyle bir durumda tek bir kafizin satışı sahihtir. Çünkü yiyeceğin cüzleri arasında fark bilinmemektedir. Keylî olan her şey de ona benzer, çünkü mislî şeylerdeki bilgisizlikler, anlaşmazlığa götürmez. Fakat birimleri arasında misliyyetin söz konusu olmadığı kıyemî şeylerde ise bilgisizlik anlaşmazlığa götürür.

Aynı şekilde parçalara ayrılması bir kumaşa zarar verecek olursa, zira' (günümüzde metre) ile her bir zirai bir dirheme satacak ve toptan kaç zira' olduğunu tayin etmeyecek olursa, yine hüküm böyledir. Deve, köle ve bunlara benzer farklı sayılı şeylerin tümünde de hüküm böyledir: Ebu Hanife'ye göre bilgisizlik söz konusu olduğundan dolayı tümünde satış sahih olmaz.

Ebu Yusuf ile Muhammed de şöyle demektedir: Bütün bu söz konusu edilen şeylerde satış caizdir. Çünkü böyle bir bilgisizliğin satılan şeyin sayılmasından sonra nihayette kaldırılması mümkündür. [2]

Kısacası; Ebu Hanife mislî şeylerde miktarı bilinmeyen bir yığında tek bir ölçü biriminin satışını caiz kabul etmiş, kıyemî şeylerde caiz kabul etmemiştir. Ebu Yusuf ile Muhammed ise bütün bu hususlarda ona muhalefet ederek satılan şey ister mislî ister kıyemî olsun, bütün durumlarda caiz kabul etmişlerdir. Çünkü aktin yapıldığı sırada aktin sahih olmasına engel olan bilgisizlik sonunda yok olur.

Miktarı Belli Olmayan Bir Kap Yahut Tartı İle Satış:

Hanefîler hakikatte böyle olmadığı hâlde şeklen ölçülen ve tartılan mücazefe (göz kararı) yoluyla satışlardan bir durumu caiz kabul etmişlerdir ki, bu satış müşteri için lâzım (bağlayıcı) olmayıp durumun açığa çıkması için onun muhayyerlik hakkı olduğunu da kabul etmişlerdir. Söz konusu satış, bir şeyi miktarı bilinmeyen muayyen bir kapla satmak şeklinde olur. Ancak bunun ahşap yahut demir cinsinden

---

1- *Misliyyat* (mislî şeyler): *Mekîlât* (ölçekle ölçülen), *mevzunat* (ağırlık ölçüsü ile tartılan), *mütekarib adediyyat* (birbirine yakın büyüklükte tane ile satılan şeyler) ve *zer'iyyat* (zira' yani uzunluk ölçüsüyle satılan) bazı türleri kapsar. *Kıyemiyyat* ise, her bir birimi özel bir itibarı ve muayyen bir kıymeti olacak şekilde birimleri arasında farklılık olan şeylerdir. Hayvanlar, araziler, evler, ağaçlar, halı ve kilimler, kumaşlar ve buna benzer kavun ve çeşitli mevye türlerinin birbirinden farklı taneleri olan adediyyattır.

2- *Fethu'l-Kadîr,* V, 90; *Tebyînü'l-Hakâik,* IV, 6; *el-Lübâb,* II, 7 vd.

olup artma veya eksilme ihtimali olan şeylerden olmaması şarttır. Şayet zembil ve küfe gibi bastırmakla bastırılabiliyor ise -bu konudaki teamül dolayısıyla- istihsanen caiz kabul edilen su kırbaları dışında caiz olmaz. Çünkü Ebu Yusuf'a göre beldelerin örfüne göre muayyen bir kırba dolusunu satmak sahih olur. Nitekim Hanefîler miktarı bilinmeyen muayyen bir taş ağırlığı ile bir şeyin satışını da caiz kabul ederler. Ancak bu taşın parçalanıp dağılmaması şarttır. Salatalık ve kavun gibi kuruması halinde hafifleyen bir ağırlık karşılığında satması da bunun gibidir. Yani böyle bir durumda satış caiz olmaz. [1]

Miktarı Belirlenen Yığında Artma ve Eksilme Hâli:

Bir kimse, meselâ yüz kafiz olmak şartıyla yüz dirheme bir yığın buğday satın alsa, daha sonra bunun sınırlandırılan miktardan daha az olduğunu görse müşteri muhayyerdir; isterse mevcut olanı semenden ona düşen pay karşılığında alabilir. Çünkü satılan şeyin mislî olması hâlinde onun cüzlerine semenin paylaştırılması mümkündür. Dilerse satışı feshedebilir. Çünkü aktin tamamlanmasından önceki tek bir safka (akit) onun için ayrılıp bölümüştür. O bakımdan o mevcut olana razı olmamıştır. Onun hakkında safkanın ayrılıp dağılışının sebebi de şudur: Akit bilinen bir miktar üzerinde söz konusu olmuştur. Bu miktar eksildiği takdirde akit konusu kaçınılmaz olarak kısımlara ayrılıp bölünmüş olur.

Kısımlara ayrılmasında zarar bulunmayan her türlü mekîl (ölçülen) yahut mevzun (tartılan)un hükmü de bunun gibidir.

Şayet müşteri yığının üzerinde ittifak edilen miktardan fazla olduğunu görürse, fazlası satıcıya ait olur. Çünkü satış muayyen bir miktar hakkında olmuştur. Artanı akde girmemiştir. O bakımdan bu miktar satıcınındır.

Her kim on zira' diye bir kumaşı, meselâ on dirheme satın almış yahut yüze yüz zira' olmak üzere bir arazi satın almış ve her bir zira'ın semeni tayin edilmemiş olsa[2] sonra bunun tespit edilen miktardan az olduğunu görse muhayyerdir: İsterse satılan şeyi tayin edilen semenin tümü ile alır, isterse satışı terkeder. Çünkü onun için safka kısımlara ayrılıp dağılmıştır. Yiyecekteki durum ile kumaş ve arazideki durum arasındaki farka gelince: Yiyecekte miktar satılan şeyin temel bir cüzüdür, bir niteliği değildir. Yiyecek miktarının her bir parçasına semenden bir cüz tekabül eder. Kumaş ve arazide zira ise, bir niteliktir. Çünkü o bu durumda uzunluktan ibarettir. Nitelik ise semenden karşılığında bir şey bulunmayan ve alınması maksat olarak gözetilmeyen bir şeydir. Ancak müşteri akitte şart koşulan ve kendisine rağbet edilen bir nitelik ortadan kalktığı için muhayyer bırakılır.

Eğer müşteri kumaş veya arazinin zira' olarak daha fazla olduğunu görürse bu

1- *Fethu'l-Kadîr*, V, 86; *Tebyînü'l-Hakâik*, IV, 5; *el-Lübâb*, II, 7; *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 29.

2- Yani müşterinin maksadı esasen satılan şeyi bütünüyle -meselâ uzunluğunu yahut enini aslî bir hedef almaksızın- satın almaktır. Bu durumda semenin tümü ayn'ın tümünün karşılığı olur.

fazlalık onundur. Satıcının muhayyerliği yoktur. Çünkü uzunluk böyle bir durumda kumaşta yahut arazide açıklamış olduğumuz gibi,maksat olarak gözetilmeyen bir niteliktir. Çünkü bu, sadece bir tabi ona bağlı durumundadır. Semende tabi olan şeyler tekabül edecek bir şey yoktur. O bakımdan bu, bir adamın başkasına kusurlu bir şeyi satıp daha sonra kusursuz olduğunun ortaya çıkmasını andırır.

O hâlde bu, uzunluk miktarının maksat olarak gözetilmediği durumlarda söz konusudur. Uzunluk şayet maksat olarak gözetilir ve: "Ben sana (sözü geçen) bu araziyi meselâ, yüz zira' olmak şartıyla yüz dirheme ve her bir zira'ı bir dirheme olmak üzere satıyorum" diyecek olsa, müşteri de bunun daha az olduğunu tespit etse, müşteri muhayyerdir: Dilerse o araziyi semenden ona düşen pay karşılığında alır, çünkü nitelik, bu durumda her ne kadar tabi ise de, semenin söz konusu edilmesi dolayısıyla tek başına bir asıl olur; dilerse de müşteri onu safkanın ayrılıp dağılması sebebiyle terkedebilir.

Şayet daha fazla olduğunu görürse müşteri muhayyerdir: Dilerse tümünü, her bir zira' bir dirhem karşılığında alır,dilerse artanı almak mecburiyetinde oluşun zararını bertaraf etmek için satışı fesheder. [1]

Malikî mezhebi: İmam Malik'e göre miktarı bilinmeyen bir yığının ölçülmek esası üzere satışı caizdir. Yani "her bir ölçeği şu kadara" deyip o yığın ölçümden sonra kaç ölçek gelirse, toplam kıymeti her bir ölçeğin kıymeti kadar hesab edilir. Malikîlere göre böyle bir satışta satılan şeyin mislî, kıyemî veya adedî olmasını engelleyen bir durum yoktur. Böyle bir satış yiyeceklerde, kumaşlarda, köle ve hayvanlarda [2] caiz olr. Bu konuda Ebu Hanife'den daha önce zikrettiklerimizden farkl. kanaattedir. Çünkü Ebu Hanife böyle bir satışı kıyemî şeylerde caiz kabul etmemektedir. O bakımdan cüzaf yolu ile satışın şartlarını açıklarken Malikîlere dair daha geniş açıklamalarda bulunulacaktır.

Şafiî mezhebi: Şafiîler şöyle der akdi yapan taraflarca meselâ on sa' gibi kaç sa' olduğun bilinen bir yığından bir sa' satışı sahihtir. Çünkü bunda garar yoktur. Nitekim esah kabul edilen görüşe göre, aktin tarafları yahut onlardan birisi kaç sa' olduğunu bilmezse yine satış sahihtir. Çünkü cüzleri arasında bir fark yoktur. Böyle bir durumda satılan şeyin bilinmemesi bağışlanır. Bu durumda satış müphem olan bir sa' hakkında söz konusu olur. Fakat bir arazi veya bir kumaşın kaç zira' geldiği bilinmiyorsa oradan bir zira'ın satışı sahih olmaz. Çünkü bunun cüzleri arasında fark olur; bu koyunlardan birisinin satışı hâlinde olduğu gibi.

Yine kaç sa' olduğu bilinmeyen bir yığının satışı: "sa'ı bir dirheme" demek suretiyle yahut: "Kaç kafiz olduğu bilinmese dahi ben sana bu yığını satıyorum" demesi yahut' "Ben sana şu evi yahut bu kumaşı -kaç zira' olduğu bilinmese dahi- satıyorum," demesi de sahihtir. Çünkü satılan şey görülmektedir. Görmek suretiyle de

---

1- *Fethu'l-Kadîr,* V, 92; *Tebyînü'l-Hakâik,* IV, 6; *el-Lübâb,* II, 8.

2- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 158; *eş-Şerhu'l-Kebîr ve Haşiyetü'd-Desûkî,* III, 18-20.

bilgisizliğin sebep olacağı garar ortadan kalkar. Semenin tümünün bilinmemesinin de zararı yoktur. Çünkü gerekli teferruat ve açıklamalarla bu ortaya çıkmaktadır. Bununla da garar ortadan kalkar. Nitekim muayyen bir semen karşılığında cüzafen bir şey satarsa onda da durum böyledir. Eğer: "Ben sana şu araziyi yahut şu kumaşı her bir zira'ı bir dirheme veya şu koyunları veya köleleri her birisini bir dirheme satıyorum" demesi de yığın satmasına benzer. Birisi diğerine: "Ben sana şu yığını satıyorum" diyecek olsa kaç kafiz olduğu bilinmese dahi satış caiz olur. Şayet: "Sana şu evi yahut şu araziyi veya şu kumaşı satıyorum" dese, kaç zira' olduğu bilinmese dahi satış caizdir. Çünkü bilgisizliğin sebep olduğu garar, müşahade ile ortadan kalkmaktadır. İmam Şafiî şöyle demiştir: "Ben yığının götürü olarak (cüzafen) satışını mekruh görüyorum. Çünkü hakkaniyetli bir şekilde onun miktarı bilinmemektedir."

Eğer bir yığını yahut arazi veya kumaşı her bir sa'ı veya her bir zira'ı bir dirheme olmak üzere yüz dirheme satacak olursa, eğer yüz sa' (veya zira') olduğu çıkarsa, satış tümünün de tek tek kısımlarının da uygun düşmesi dolayısıyla sahih olur. Eğer yüz olarak çıkmazda daha az veya daha fazla olduğu anlaşılırsa, sahih kabul edilen görüşe göre bu satış sahih değildir. Çünkü semenin tümü ile onun teferruatını bir arada mütalaa etmeye imkân yoktur.

Yığının semen olması da sahihtir. Eğer: "Ben sana bu yığını -miktarı bilinmemekle birlikte- satıyorum" diyecek olsa, bu satış müşahadeye dayalı olarak -kerahatle beraber- sahihtir. Çünkü böyle bir satış sonucunda pişmanlık ortaya çıkabilir.[1]

Neticeolarak: Şafiîler de Malikîler gibi mislî ve kıyemî şeylerde yığın satışını caiz kabul ederler. Fakat yığının toptan miktarının tahdid edilmesi hâlinde Hanefîlerden farklı görüştedirler. Eğer toptan satılan şey onun tafsilatına da uygun düşmeyecek olursa fazla yahut eksik çıkarsa satışı batıl kabul ederler. Hanefîler ise böyle bir satışın sahih olacağı görüşündedirler. Ancak müşteriye, açıklamış olduğumuz gibi muhayyerlik verirler. Genel olarak Şafiîlerce esah kabul edilen iki görüşten birisine göre yığının cüzafen satışı mekruhtur. Nesefî ve başkaları bunu kesin olarak böylece söylemişlerdir. Çünkü bunda garar vardır. [2]

Hanbelî Mezhebi: Hanbelîler satanın da satın alanın da miktarını bilmemekle birlikte, yığının cüzafen satışını, satılan şey ister yiyecek, ister kumaş, ister hayvan olsun, caiz kabul ederler. Onlara göre yığın yahut kumaş veya sürünün her bir kafizi yahut zira'ı veya bir koyunu bir dirheme olmak üzere satışı sahihtir. Çünkü satılan şey, görmekle bilinmektedir. Semen de malûmdur. Çünkü akit tarafları ile alâkası bulunmayan bir cihet ile miktarı bilinmektedir: O da yığının ölçülmesi ve semenin de kafiz ve benzeri şeylere paylaştırılması ile ortaya çıkar ve böylece bunun miktarı

1- *Muğni'l-Muhtâc,* II, 16 vd.; *el-Mühezzeb,* I, 264 vd.; *el-Mecmû',* IX, 340 vd.
2- *el-Mecmû',* IX, 343.,

belli olur.

Bir kapta bulunan bir şeyi kabı ile birlikte veya kabından ayrı olarak yahut her bir rıtlı şu kadara deyip bunu gerekli şekilde pay etmek ve kabı da tartmak şartıyla satmak sahihtir. (1)

Yığının cüzafen (götürü olarak) satışı ile ilgili olarak yaptığımız açıklamalardan şu sonuca ulaşıyoruz: Fakihler satıcının: "Ben sana bu yığının her birini bir kafize satıyorum" demesi hâlinde, akdi sahih kabul etmişlerdir. Öyle ki, her iki taraf akit esnasında yığının miktarını bilmese dahi bu sahihtir. Her türlü ölçülen, tartılan yahut sayılan şey de mislî veya kıyemî olsun yığın gibidir. İmam Malik, Şafiî, Ahmed, Ebu Yusuf ve Muhammed'in görüşü budur. Ebu Hanife şöyle der: "Bu durumda satış sadece bir kafiz hakkında sahihtir; geri kalanlarında batıldır. Çünkü semenin tümü bilinmemektedir. Dolayısıyla tek bir şeyin onun için tayin edilmiş işaret ile satışında olduğu gibi sahih değildir." Yine ona göre kıyemî şeylerde cüzafen satış sahih olmaz.

Nakitlerin, süs eşyalarının ve süslenmiş şeylerin cüzafen (götürü olarak) satışı:

Bedeller iki değişik cinsten olduğu takdirde cüzaf satışı sahih olur. Eğer bedeller aynı cinsten olursa cüzaf satışı sahih olmaz. Çünkü bu durumda akit faiz ihtiva eder. Zira ölçek yahut tartı ile miktarını tayin etmemek fazlalık veya eksiklik ihtimalini beraberinde taşır. Haram ihtimalini taşıyan şeyden ise kaçınmak gerekir. Bu kaçınma da her iki bedelde ölçülen cinsten ise ölçülmesi, tartılan cinsten ise tartılması ile olur. Bu şu demektir: Mücazefe yolu ile (götürü) satış, eğer aynı cins karşılığında satılacak olursa ribevî olmayan mallarla mukayettir. Ribevî mallarda bunlar cinsleri ile satılacak olursa mücazefe yoluyla satış caiz olmaz. Çünkü riba ihtimali vardır. Bu ise hakikaten riba gibi aktin sıhhatine manidir. (2)

İşte bundan dolayı Hanefîler şöyle demişlerdir: "Nakitlerin ve benzerlerinin cüzafen (götürü olarak) satılmalarında genel esas şudur: Fazlalıklı olarak caiz olan şeyin mücazefe yoluyla da satışı caizdir. Fazlalıklı olarak satışı caiz olmayan şeyin de mücazefe yoluyla satışı caiz olmaz." (3) Göründüğü kadarıyla bu esas üzerinde dört mezhep arasında ittifak vardır. Bu ittifak ise kendisinde fazlalığın caiz olmadığı şey ile caiz olduğu şeyin her bir mezhepte faizin kabul edilen muayyen illetine göredir. Meselâ, Şafiîlere göre yiyeceğin cinsi ile yahut naktin cinsi ile cüzafen - tahmini olarak eşit çıksalar dahi- satışı caiz olmaz. Çünkü ölçüsü bilinmeyen bir miktar hurmayı, ölçeği tespit edilmiş hurma karşılığında satmak yasaklanmıştır.(4)

1- *el-Muğnî*, IV, 123 vd.; *Gayetü'l-Müntehâ*, II, 12, 15.
2- *Fethu'l-Kadîr*, V, 86.
3- *Tuhfetü'l-Fukahâ*, III, 39.
4- *Muğni'l-Muhtâc*, II, 25; *el-Muğnî*, IV, 15; *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 246, 257.

Buna göre:

1- Altının altın ile, gümüşün gümüş ile cüzafen (götürü olarak) satılması caiz değildir. Çünkü bu iki maden ribevî mallardan kabul edildiklerinden fazlalık caiz değildir. O bakımdan her iki ivazdan (bedelden) her hangi birisinde öteki ivazdan, misli bir karşılık bulunmayan bir fazlalığın olma ihtimali dolayısıyla, cüzafen satış caiz olmaz. Akit taraflarından her ikisi yahut birisi her bir ivazın ağırlığını bilmese yahut birinin ağırlığını bilip ötekinin ağırlığını bilmese de farketmez.

Şayet akit meclisinde her iki ivaz tartılır ve ağırlıkta eşit oldukları ortaya çıkarsa istihsanen satış caizdir. Çünkü akit meclisi, aktin akdolma halindeki hükmünü alır. O bakımdan her iki bedelin eşit olduğunun tartılma sonrası bilinmesi, akit esnasında bunun bilinmesi gibidir. Şayet akdi yapan taraflar tartmadan önce meclisten ayrılır, sonra mallar tartılır ve her ikisinin ağırlık itibarıyla eşit olduğu ortaya çıkarsa satış fasittir. İmam Züfer ise şöyle demiştir: "Her iki halde de satış, tartıda eşitliğin olması halinde, sahihtir. Çünkü aktin sahih olmasına engel, fazlalığın bulunma ihtimalidir. Fazlalık olmadığı da ortaya çıkmış bulunmaktadır."

2- Altının gümüş karşılığında mücazefe yoluyla satılmasında olduğu gibi, eğer bir şey başka bir cins ile satılacak olursa, satış sahihtir. Çünkü bunlar arasında fazlalık caizdir. Fakat akit meclisinde, cinslerin bir olması hâlinde olduğu gibi; her iki ivazın da karşılıklı olarak kabzedilmesi icap eder.

Bir şeyin kendi cinsi ile veya başka bir cins karşılığında satılması hallerindeki bu kaideden aşağıdaki fer'î meseleler ortaya çıkar:

- Eğer ribanın söz konusu olduğu şeyler, iki ortak arasında paylaştırılırsa bu aynı cinste cüzafen caiz olmaz, farklı cinslerde caiz olur. Çünkü paylaştırma, satış yahut mübadele anlamını taşır. Zira her bir ortağın aldığı şey, karşı tarafın payı arasında kalan hakkına karşılık ivaz olmaktadır. O bakımdan bu, bir açıdan mübadele, diğer bir açıdan da bir ifrazdır.

- Bir kılıca karşılık bir kılıç yahut bakır bir kaba karşılık aynı cinsten bir başka kap cüzafen satılacak olursa, eğer bunlar sayı ile satılan şeyler türünden ise satış sahihtir. Çünkü adedî şeylerde saymak, keyl veya vezn (ölçü ve tartı) olarak tespit edilen faiz illetinin niteliklerinden değildir. O bakımdan bunlarda fazlalık caiz olur ve bu durumda da riba gerçekleşmez.

Eğer bunlar veznen (tartılarak) satılan şeylerden olur ise caiz olmaz. Çünkü bu, ribevî bir malın cüzafen kendi cinsi ile satılmasıdır. [1]

- Başka bir maden karıştırılmış gümüş yahut altın satılacak olursa, muteber olan şer'an daha fazla olandır. Çoğunluğu gümüş olan şey gümüştür, altın olan şey de altındır. Buna göre başka maden karıştırılmış gümüşün çoğunluğu gümüş ise, bu

1- *el-Bedâyi'*, V, 185.

katıksız gümüş hükmünü taşır. Bunun katıksız gümüş ile ancak eşit olarak ve elden ele alınıp verilmesi ile satışı caiz olur. Yani başka maden katılmış gümüşün kendisine ağırlık itibarıyla eşit olan katıksız gümüş ile satışı sahihtir. Çünkü bunların her birisi de az dahi olsa, başka bir maden karışımından uzak kalamazlar. Zira bunlar adeten başka bir maden katılmadan basılmazlar. Bu karışım, kimi zaman tabiî de olabilir. Dolayısıyla filen karıştırılmış ile tabiî karışımı birbirinden ayırdetmek güçleşir. O bakımdan az bir karıştırma kalitesiz hükmünde kabul edilir. Ribevî malların mübadelesinde ise, kaliteli ile kalitesiz arasında fark yoktur. O bakımdan her ikisinde de karıştırma yokmuş gibi değerlendirilir.

Şayet karıştırma daha fazla ise, bunun hükmü katıksız bakır hükmündedir. Karıştırılmış olan bakır ile satılacak olursa ancak misli misline ve elden ele satılır.

Eğer gümüş yahut altın ve ona karıştırılan maden birbirine eşit olursa, bunun hükmü satışlarda ve karz (borç verme, kredi)lerde gümüşün yahut altının daha fazla olması hallerindeki hükmü alır. Bunların karşılıklı satılması veya karzı ancak tartı ile olur. Cüzafen veya tane ile satışları caiz olmaz.

Sarfta ise hüküm, karıştırılan yabancı maddenin çok olması hâli gibidir. Yani başka madenin gümüşten daha fazla olması hâlindeki hükmü alır. Eğer katıksız gümüş karşılığında satılacak olursa, satılan şeyin bizim değerlendirme ve itibarımıza göre, katıksız gümüş ağırlık itibarıyla karıştırılmış gümüşten daha fazla olursa, satış caiz olur. Ta ki her iki bedeldeki gümüş miktarı kendi mislinin karşılığı olsun. Halis gümüşte bu miktardan daha fazla olanı ise karıştırılan yabancı maddenin karşılığında olur. Nitekim halis gümüş bir miktar gümüş ve meselâ, bir parça da bakırı kapsayan bir satışın semeni olursa, durum böyledir. Eğer halis gümüş, karıştırılmış olanda bulunan gümüşten daha az veya onun gibi olursa yahut durum bilinmezse, iki bedelden birisinde bulunacak riba dolayısıyla caiz değildir. [1]

- Altın yahut gümüş kaplanmış bir kılıç satılır, semen de altın veya gümüş olursa [2]: Eğer kaplama ve semenin cinsi aynı olur ve semenin mikdarı kaplamadan daha çok olursa satış caiz olur. Bu durumda kaplama kendi ağırlığının misli ile satılmış, semenin fazla kısmı da satışta âdeten kılıca bağlı olarak satılan kılı ve bağları karşılığında verilmiş olur. Çünkü Hanefîlerce semenin satılan şeye taksimi konusunda kabul edilen asıl ilke şudur: Eğer mebî kimisi semenin cinsinden, kimisi başka cinsten olan bir kaç şeyden olursa, semen kendi cinsinden olana ağırlığının misli ile kabul edilir ve bununla mümkün olduğunca akit sahih bir şekilde mütalaa edilir. Çünkü Müslümanların işleri mümkün olduğu kadar sıhhate ve doğruluğa hamledilir. Bu durumda aktin tashih edilmesi (sahih hale getirilmesi) semenin bir kısmının kendi cinsinin misline ve ağırlığına mukabil olarak diğer kısmının da bizim mute-

1-*Tebyînü'l-Hakâik*, IV, 140 vd.

2- *el-Bedâyi'*, V, 217 vd.; *Tuhfetü'l-Fukahâ*, III, 41 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV, 247 vd.

ber kabul edeceğimiz ve yapacağımız değerlendirmeye göre öteki cinse karşılık olarak kabul edilmesine bağlıdır.

Şayet semen kaplamanın misli veya daha az olursa satış caiz olmaz. Çünkü böyle bir satış fazlalık ribasını ihtiva eder. Zira kılıcının kını ve bağları karşılığında bir ivaz (bedel) olmaksızın satılmış olur. Zaten riba da bu demektir.

Semenin miktarı bilinmez yahut ticaretle uğraşanlar onu takdirde farklı kanaatlere sahip olurlarsa: Eğer semenin kaplamadan daha fazla olduğu, kaplamanın da ağırlık itibarıyla semenden daha az olduğu akit meclisinde ortaya çıkarsa Hanefîlere göre satış caizdir. Eğer bu, meclisten ayrıldıktan sonra bilinecek olursa, Hanefîlerin cumhuruna göre satış caiz olmaz. İmam Züfer'e göre daha önce geçtiği gibi cüzaf yoluyla satışta olduğu üzere, sahih olur.

Buna göre kaide şudur: Nakit eğer gümüş kaplama ve altın ya da gümüş ipliklerle dikilmiş başka şey ile birlikte ve kendi cinsinden nakit ile satılacak olursa, semenin fazla olması şarttır. Böylelikle semenden süs kadarı olan bir miktar onun semeni olur; fazlası da kılıcın semeni olur. Çünkü bu fazlalık tahakkuk etmeyecek olursa, satış batıldır. Şayet semen süslemenin misli yahut ondan daha az olur veya miktarı bilinmezse satış batıl olur. Eğer semen süsün cinsinden başka bir cinsten ise sadece kabz şartı aranır ve fazlalık caiz olur. Nitekim ileride de gelecektir. [1]

Bilindiği gibi, eğer semen süsten daha fazla ise, satışın sahih olması ve semenden süse tekabül eden miktarın akit meclisinde kabzedilmesi gerekir. Şayet akdi yapan taraflar karşılıklı kabzetmeden önce ayrılır yahut onlardan birisi hakkını kabzedecek olursa, duruma bakılır:

a) Eğer süs ancak ona verilebilecek bir zarar ile kılıçtan ayrılabiliyor, başka türlü ayrılması mümkün olmuyor ise satış bütünüyle fasittir.

b) Eğer zarar olmaksızın ayrılabiliyor ise, satış kılıçta caiz, süste fasittir. Çünkü süs miktarı ile akit sarf akdi olur. Kılıç için ise mutlak bir satış olur. Karşılıklı kabzetme ise sadece sarfın sıhhati için şarttır.

Eğer süs zarar olmaksızın ayrılabiliyorsa süs ve kılıç birbirinden ayrı iki şey hükmündedir. Bu durumda satış birinde caiz olur ötekinde caiz olmaz.

Eğer süs ancak zarar vererek ayrılabiliyorsa akit tümüyle fasit olur. Aktin süste fasit olmasının sebebi, karşılıklı kabz olmamasıdır. Kılıçta fasit olmasının sebebi ise satıcıya gelecek bir zarar olmaksızın teslimi mümkün olmayan bir şeyin satılmış olmasıdır. Böyle bir satış ise bir tavandaki ağaç kütüğünün satılması halinde olduğu gibi, fasit bir satıştır. Eğer süs kılıçtan ayrılacak ve müşteriye teslim edilecek olursa akit sahih olur.

1- *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV, 248.

- Sarf akdinde daha önce söz konusu edilen (akdin şart muhayyerliğinden ve iki ivazdan birisinin kabzedilmesinin te'hirinden uzak olması şeklindeki) iki şarta şu terettüp eder ortaya çıkar: Eğer süslenmiş olan kılıç, o süsün cinsi karşılığında yahut cinsinden farklı altın veya gümüş ile satılacak olur ve semen de ağırlık itibarıyla süsten daha fazla olur, akit taraflarından birisi şart muhayyerliğini koşar yahut müşteri aktin içerisinde semenin ertelenmesini şart koşar, sonra akit tarafları iki ivazdan her hangi birisi kabzedilmeden ayrılacak olursa aşağıdaki açıklamalara göre, akit fasit olur: (1)

a) Eğer süs kılıçtan ancak bir zarar ile ayrılabiliyorsa, muhayyerlik yahut süre (vade) sebebiyle satış fasit olur. Kılıçta da fasit olur. Çünkü tek başına onun akde konu edilmesi caiz değildir; çünkü böyle bir durumda süsten ayrı olarak teslimi suretiyle satıcıya zarar verilir.

Aktin tarafları muhayyerliği iptal etmek yahut vadeyi düşürmek suretiyle karşılıklı kabzettikten sonra birbirinden ayrılırlarsa, İmam Züfer'in hilafına akit caiz olur.

b) Şayet süs zarar söz konusu olmaksızın kılıçtan ayrılabiliyorsa, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre akit fasittir. Çünkü böyle bir akitte sahih olan da fasit olan da vardır. Fasit oluş, bizatihi aktin konusu olan şeydedir. Böyle bir durumda ise fasitlik, satılan şeyin tümüne şayi olur.

İmam Muhammed şöyle demektedir: "Satış kılıçta caiz, süste batıldır. Çünkü böyle bir akit hem sahih hem fasit olanı ihtiva etmektedir. Fasidin doğurduğu etki ortadadır. Bu durumda akit sahih olan kısımda sahih, fasit olanında da fasit olur."

- Bir adam bir kuyumcudan gümüş dirhemler karşılığında gümüşten bir bilezik satın alsa ve ağırlıklarında aynı olsa, taraflar kabzedip birbirlerinden ayrılsalar yahut iki kişi altını altın ile veya gümüşü gümüş ile misli misline sarf (mübâdele) etse ve karşılıklı olarak kabzedip ayrılsalar, daha sonra birisi ötekine bir fazlalık verse yahut ondan bir miktarını indirse, öteki de bunu kabul etse, Ebu Hanife'ye göre satış fasittir.

Ebu Yusuf şöyle demiştir: "İndirim ve artırma boş ve batıldır; birinci akit sahihtir."

İmam Muhammed şöyle der: "İndirim bağımsız bir hibe seviyesinde caizdir. Fazlalık ise batıldır."

Bu görüş ayrılığının kaynağı ise, fasit bir şart akitten daha sonra zikredilecek olursa bunun akde etki etmesi hakkındaki görüş ayrılıklarıdır: (2)

1- *el-Bedâyi'*, V, 217 vd.
2- *el-Bedâyi'*, V, 216; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV, 246.

Ebu Hanife'ye göre böyle bir şart akde iltihak eder ve akdi ifsat eder. Aktin gerçekleşmesinden sonra artırma yahut eksiltme söz konusu edilecek olursa aktin aslına iltihak eder. Sanki akit yapıldığı andan itibaren bu şekilde her iki ivazdan birisinde böyle bir fazlalığı ihtiva etmiş gibi kabul edilir. Ribevî maldaki fazlalık sebebiyle de akit fasit olur. Çünkü her iki ivaz (bedel), aynı cinstendir ve bu durumda riba tahakkuk etmektedir.

Ebu Hanife'ye göre yapılan indirimin kabul edilmesinin şart olması, bunun aktin feshedilmesi sonucunu verdiğinden dolayıdır. Halbuki akit taraflarından her hangi birisi, ötekinin rızası olmaksızın feshi icra etme hakkına sahip değildir.

Ebu Yusuf ile Muhammed'e göre ise fasit şartın akde iltihak etmesi söz konusu değildir. Ancak Ebu Yusuf bu şarta bağlı kalarak hem fazlalığı hem indirimi itibara almadığından -ona göre- ilk akit sahih kalır.

İmam Muhammed ise, fazlalık ile indirim arasında fark gözeterek, şöyle demiştir: "Fazlalık batıldır, indirim caizdir. Çünkü fazlalık sahih olsaydı, aktin aslına iltihak eder ve onu ifsat ederdi; o bakımdan fazlalık batıldır."

İndirimin ise aktin sahih olması için akde iltihak edilmesi şartı yoktur. Bunun delili de şudur: Satıcı semenin tümünü indirecek (vazgeçecek) olursa, sahih olur ve bu aktin aslına iltihak etmez. Çünkü iltihak edecek olursa, satış semensiz olur. O bakımdan derhal yapılan bir indirim, yeniden yapılmış bir hibe yahut birinci satış nazarı itibara alınmaksızın yeni bir hibe ayarında kabul edilir.

Bu açıklamalar her iki bedelin aynı cinsten olması halindedir.

Şayet cinsler birbirinden farklı olursa meselâ on dirhem ağırlığında gümüş bir bilezik bir altın dinara satılır; yahut iki kişi bir dinarı on gümüş dirhem karşılığında sarf (mübâdele) eder sonra da biri ötekine bir dirhem fazla verir, karşı taraf da kabul ederse, yahut dinardan bir dirhem vazgeçerse, bu indirme de artırma da sahih olur ve akdin aslına iltihak eder. Çünkü aktin sahih kabul edilmesini engelleyen, ribanın var olmasıdır. İki ivazda cinsin farklı olması ise, faizin (ribanın) tahakkukuna manidir. Çünkü ribevî malların mübadelesinde cinsler farklı olduğu takdirde, fazlalık caizdir. Fakat cinslerin bir olması hâlinde menedilmiştir.

Ancak fazlalıkta, fazlalık meclisinde kabzedilme şartı aranır. Şayet aktin tarafları kabzdan önce ayrılacak olurlarsa, bu fazlalık kadarıyla satış batıldır. Çünkü bu fazlalık, aktin aslına iltihak edince bu akit hem fazlalığı hem de aslı bir arada ihtiva etmiş gibi olur ve bu sarfdaki semeni bir parçası olur.

İndirmeye gelince: Bunun mecliste kabzedilmesi şartı yoktur. Çünkü bu indirim, aktin aslına iltihak edip iki ivazda bir fazlalığın meydana gelmesine sebep teşkil etse bile, bunun akde etkisi yoktur. Çünkü ribevî mallarda fazlalık açıklamış olduğumuz gibi cinslerin farklı olması halinde caizdir.

Fakat akdi yapanın başkasına yaptığı indirimi geri vermesi icap eder. Çünkü bu indirim akdin aslına iltihak edince, aktin, akit başından itibaren indirilen miktar hakkında vaki olmadığı ortaya çıkar. O bakımdan bunun geri verilmesi icap eder.

4. Cüzaf Yoluyla Satışın Şartları

Malikî fakihleri, cüzaf yolu ile satışın sahih olması için yedi şart koşarlar. [1] Biz bunları diğer mezheplerin fıkıh kitaplarında bulabileceğimiz şartlara da işaret etmekle birlikte kısaca söz konusu edeceğiz:

1- Satılan şeyin akit esnasında yahut daha önce gözle görülür olması ve akit taraflarının akit esnasında satılan şeye dair bilgilerinin devam etmesi. Görülmemiş bir şeyin cüzafen satılması sahih olmadığı gibi, kör olan bir kimsenin cüzafen satışı de sahih değildir. Aslı görülmeyen şeyde olduğu gibi, ona bitişik olmak üzere mebînin bir kısmının görülmesi yeterli olduğu gibi, yığının hariçteki kısmının görülmesi de yeterlidir. Fakat eğer görme satışın fasit olması sonucunu verecekse - ağızları mühürlü ve açmakla bozulan sirke kaplarında olduğu gibi- görülme şartı yoktur. Fakat bu gibi kaplarda bulunan sirkenin niteliklerinin açıklanması zorunludur.

Aynı şekilde bu şart Hanefî, Şafiî ve Hanbelîler tarafından da ittifakla kabul edilmiştir. [2] Zeylaî şöyle demektedir: "Cüzaf yolu ile satışın caiz olmasının şartı bunun başkasından ayırdedilebilir ve işaretle gösterilebilir olmasıdır." Şafiîlerin ve Hanbelîlerin ifadesi de şöyledir: "Yığın ve benzeri şeylerde görülmeleri yeterlidir. Çünkü görülmeleri suretiyle onlar hakkındaki bilgisizlik garazı ortadan kalkar."

2- Satıcı da müşteri de satılan şeyin ölçü, ağırlık yahut sayı olarak miktarını bilmemelidirler. Şayet aktin taraflarından her hangi birisi, aktin gerçekleşmesinden sonra ötekine miktarını bildirecek olursa diğeri muhayyer olur. Eğer her ikisi akit esnasında miktarını eşit olarak biliyorlarsa akit fasit olur. Çünkü her ikisi garar üzere akitleşmiş ve ölçmeyi yahut tartmayı terketmişlerdir. Eğer mebî (satılan şey) mevcut ise geri verilir. Aksi takdirde müşteri kıymeti ödemek zorundadır. [3] Bu muhayyerliğin varlığı bu şartın bir sıhhat şartı olmayıp bir lüzum şartı olduğunun delilidir.

Gördüğümüz kadarıyla Hanefîler bu şartı uygun görmektedirler. [4] Şafiîler de açıktan açığa uygun bulduklarını belirtmektedirler. [5] İmam Ahmed'in belirttiğine göre de eğer satıcı, o şeyin miktarını bilirse yığın hâlinde satmaz. Şayet buna aykırı

1- *eş-Şerhu'l-Kebîr*, III, 20 vd.; *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 157; *el-Garar ve Eseruhu fi'l-Ukûd*, 23 vd.

2- *Tebyînü'l-Hakâik*, IV, 5; *el-Mühezzeb*, I, 265; *el-Muğnî*, IV, 123.

3- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye*, 246.

4- *Fethu'l-Kadîr kenarında el-İnâye*, V, 86.

5- *el-Mecmû'*, IX, 343.

hareket edip satılan şeyin miktarını bilmesine rağmen satacak olursa satış sahih ve lâzımdır. (bağlayıcıdır). Fakat tenzihen mekruhtur. (1)

3- Satışa konu olan bütün şeylerden maksat, tek tek birimler değil, çokluk olmalıdır: Buna göre cüzafen satış, ölçülen ve tartılan tane ve ceviz gibi şeyler ile arazi ve kumaş gibi alan ölçüsü ile yahut uzunluk ölçüsü ile satılan şeylerde sahihtir. Tane ile satılan şeylerde -sayımında zorluk olması hâli müstesna- cüzafen satış caiz değildir. Çünkü insanların çoğunluğu kolaylıkla sayabilirler. İşte şarta söz konusu edilen "bundan kasıt, birimler yahut birimlerin ayn'ı (kendisi) olmamalıdır." ifadesi ile anlatılmak istenen budur. Eğer sayımında zorluk olursa cüzafen satışı caiz olur. Şayet satılan şeyin birimlerinden her birisi ayrı ayrı maksat olarak gözetiliyor ise cüzafen satışı caiz olmaz.

Buna göre kısmen büyük, kısmen küçük değil de hepsi büyük veya küçük olan hacim itibarıyla nispeten birbirinin misli olan yumurta, elma, nar, kavun gibi tek tek şeylerin semeni az ise, sayılabilen şeylerin cüzafen satışı caiz olur. Fakat köle, elbise ve binek gibi her bir birimi muayyen bir semen ile alınması maksat olarak gözetilebilen sayılabilir şeylerin cüzafen (götürü olarak) satışı caiz değildir. Böyle bir durumda sayılması kaçınılmazdır. Eğer bu gibi şeylerin birimleri maksat olarak gözetilmiyorsa cüzafen satışları caiz olur.

Dinar ve dirhemlerin cüzafen satışları caiz değildir, fakat sikke hâlinde basılmamış saf altın ve gümüşün cüzafen satışı caizdir.

Özet olarak, sayılabilir şeyler zorluk çekilmeksizin sayılabiliyorsa ister birimleri satışta maksat olarak gözetilsin ister gözetilmesin; semenleri ister az ister çok olsun, cüzafen satışları caiz değildir. Zorlukla sayılacak olursa birimlerinin maksat olarak gözetilmemesi halinde, semeni az veya çok olusn, cüzafen satışı caizdir. Şayet maksat olarak gözetiliyorsa, semeni az olursa cüzafen satışı caizdir, değilse caiz değildir. (2) Hanefîlerin mezheplerindeki görüş ayrılıklarını ise görmüş bulunuyoruz. İmam Ebu Hanife cüzafen satışın caiz oluşunu, sadece ölçülen ve tartılan yani mislî olan şeylerde ve bunların bir tek ölçüm birimlerinde caiz kabul eder. İki talebesi (Ebu Yusuf ile Muhammed) ise ölçülen, tartılan ve uzunluk ölçüsü ile ölçülen (kumaş, arazi gibi) birbirinden farklı sayılabilen -hayvanlar ve köleler gibi- şeylerin cüzafen satışını caiz kabul ederler. Önceden de açıkladığımız gibi, insanlara kolaylık olsun diye fetva imâmeynin görüşüne göre verilmiştir. (3)

Genel olarak Şafiî ve Hanbelîler de ölçülen, tartılan, uzunluk ölçüsü ile ölçülen ve sayılarak satılan şeylerin cüzafen satışını caiz kabul ederler. (4)

4- Satılan şey bu konuda tahmini kuvvetli ehil kimseler tarafından tahmin

1- *el-Muğnî*, IV, 125 vd.
2- *eş-Şerhu'l-Kebîr alâ Haşiyetü'd-Desûkî* III, 21.
3- *Fethu'l-Kadîr*, V, 88-90; *el-Lübâb*, II, 7 vd.
4- *Muğni'l-Muhtâc*, II, 16-17; *el-Muğnî*, IV, 124.

edilmelidir. Canlı kuşlar ve bunlara benzer birbirine karışan yuvalarında güvercin ve oldukça büyük bir çiftlikte tavuklar gibi, tahmin edilmesi güç şeylerde cüzafen satış sahih değildir. Ancak satın almadan önce dinlendikleri yahut uyudukları bir zamanda tahminen bunların bilinmeleri mümkün olduğu takdirde, bunların cüzafen satın alınmaları caiz olur.

Ayrıca akdi yapan tarafların da, ya kendileri yahut vekilleri vasıtasıyla bu konudaki tecrübe, bilgi ve alışkanlıklarıyla tahmin etmek ehliyetine sahip kimselerden de olmaları gerekir.

Şafiîler bu görüşü uygun bularak yığının miktarının bilinmesinin veya tahmin edilmesinin mümkün olmasının kaçınılmaz olduğunu kabul etmişlerdir. Esah kabul edilen görüşlerine göre, giriş ve çıkışlarında görülmesi halinde, fakat tümüyle bilinemeyecek olursa kovanında arının satışını sahih kabul etmişlerdir. (1)

5- Satılan şeyin aşırı olmamak üzere çok olması: Eğer oldukça fazla ise, ister ölçülen ister tartılan, ister sayılan olsun, tahminine imkân olmayacağından dolayı cüzafen satışı menedilir. Eğer fazla değilse, bu nevi şeylerin tahmin edilmesi mümkün olduğundan dolayı cüzafen satışı caizdir. Oldukça az olması halinde ise, madud olursa cüzafen satışı menedilir, çünkü sayılarak miktarının bilinmesinde bir zorluk yoktur. Eğer ölçülen yahut tartılan olur, aktin tarafları da ölçek ve ağırlığını bilmezse ölçülme veya tartılmasında zorluk olmasa dahi, cüzafen satışı caizdir.

6- Satılan şeyin üzerinde bulunduğu arazinin düz olduğunun bilinmesi veya böyle olduğunun zannedilmesi: Eğer arazi düz değilse akit fasit olur. Şayet aktin tarafları düz olduğunu zanneder, daha sonra gerçekte tümsekliğin de bulunduğu ortaya çıkarsa, müşteriye muhayyerlik hakkı verilir. Şayet çukur olduğu ortaya çıkarsa, muhayyerlik satıcıya verilir.

Şafiîler de bu şartı uygun kabul etmişlerdir. Onlarca esah kabul edilen görüşe göre; eğer yığın tümsekliği yahut çukurluğu söz konusu olan bir yerde bulunuyor yahut satılan şey kalınlık ve incelik itibarıyla cüzleri arasında farklılık bulunan bir kapta bulunan yağ ve benzeri şeyler olursa satış fasit olur. (2)

Hanbelîler de aynı şekilde bu şartı kabul ederler. Onlar da Malikîler gibi, yığının, meselâ bir tepe üstünde olduğu ortaya çıkması hâlinde müşterinin muhayyer olduğunu tespit etmişlerdir. Aynı şekilde yığının altında daha önce bilinmeyen bir çukur olduğu ortaya çıkarsa satıcı muhayyerdir. (3)

Gördüğümüz kadarıyla Hanefîler de bu şartın tahakkuk etmesini isterler. Bunun delili de şudur: Hanefîler muayyen bir kabın içerisinde bulunup miktarı bilinmeyen bir şeyin satışında kabın fazla veya eksik ölçme ihtimalinin bulunmamasını

1- *el-Mecmû'*, IX, 345, 353; *el-Mühezzeb*, I, 265.
2- *el-Mecmû'*, IX, 315, 345, 350; *el-Mühezzeb*, a.y.
3- *el-Muğnî*, IV, 124 vd.

şart koşmuşlardır. Meselâ, böyle bir kabın ağaçtan yahut demirden olmasını ön görürler. Eğer fazlalık ve eksiklik ihtimali var yahut yukarıdan bastırmakla genişleyebiliyorsa -zenbil, çuval ve küfe gibi- önceden de açıkladığımız üzere caiz olmaz.[1]

7- Tek akit cüzaf ve tartı -onların her birisi sahih olan aslına uygun olmadıkça- ihtiva etmemelidir. Buna göre buğday yahut arpanın bir kısmı cüzafen satılırken bir kısmı -ister türünden olsun ister olmasın- tartılarak birlikte satılırsa sahih olmaz. Meselâ, miktarı bilinmeyen bir yığının, miktarı bilinen ile birlikte bir tek semen yahut ayrı bir semen ile satın alınması gibi. Yine taneli şeylerin cüzafen satılması ile birlikte, ölçü ile satılan arazinin bir arada olması da sahih değildir. Meselâ, "Ben senden bir yığını cüzafen şu kadara, bununla birlikte bu arazinin bir zira' yahut bir feddan kadarını da şu kadara satın alıyorum." dese, bu satış sahih olmaz. Yine arazinin bir kısmı cüzâfen bir kısmı ölçek ile birlikte satılması da sahih değildir. Meselâ, "Bana bu araziyi yüz zira'ı şu paraya olmak üzere demesi gibi. Bu üç şeklin satışının menedilmesinin sebebi bilinen şeyin meçhul şeyin bilinmemesinden etkilenmesi dolayısıyladır.

Bundan istısna edilip caiz olan şekil ise sadece aslen cüzaf olan bir şeyin cüzafen satılmasıdır. Bir arazinin aslı ile birlikte ölçek ile buğday gibi, keylî olarak satılması. Meselâ, "Ben senden miktarı belli olan bu yığını ve miktarı belli olmayan şu araziyi -sözgelimi- yüz liraya satın alıyorum" dese bunların her birisi kendisinin aslen satış şekillerine uygunluğu sebebiyle satış caizdir.[2]

1-*Tebyînü'l-Hakâik,* IV, 5; *Fethu'l-Kadîr*, V, 86.
2- *eş-Şerhu'l-Kebîr ma'a'l-Haşiyetü'd-Desûkî,* III, 23.

RİBÂ (FAİZ)

1. Ribânın Tanımı ve Haram Oluşunun Delilleri

Ribâ sözlükte "fazlalık" demektir. Yüce Allah: "**Ona suyu indirdiğimizde sarsılır ve kabarır** *(rebet)*" (Hacc, 5) yani artar ve gelişir buyurmaktadır. Yine Yüce Allah: "**Bir cemaat diğer bir cemaatten daha çoktur** *(erbâ)* **diye...**" (Nahl, 93) buyurmaktadır, biri ötekinden daha üstün ve fazla olduğu zaman *"Erbâ fülanün alâ fülan"* denilir. (1)

Şeriatte ise ribâ, özel bir takım şeylerdeki fazlalıktır. Bu, Hanbelîlerin tarifidir. Hanefîlerin tarifi *el-Kenz*'de şöyle yapılmıştır: Ribâ, malın mal ileivazlı (bedelli) olarak değiştirilmesi hâlinde, bedelsiz olarak bir mal fazlalığıdır. Ribâ ile hükmen dahi olsa mal fazlalığı maksat olarak gözetilir. Böyle bir durumda tarif nesie ribâsını ve fasit satışları da kapsar. Çünkü iki bedelden birisindeki vade, hissedilir ve maddî bir ivaz karşılığında olmayanhükmî bir fazlalıktır; ve vade sebebiyle âdeten fazladan bir ivaz (bedel) verilir. (2)

Ribâ (faiz) Kur'ân, sünnet ve icma ile haram kılınmıştır.

Kur'ân'da ribânın haram kılındığını belirten buyruklar şunlardır:

"**Allah alışverişi helâl, ribâyı (faizi) haram kılmıştır.**" (Bakara, 275) (3);

1- *Muğni'l-Muhtâc,* II, 21; *Nihâyetü'l-Muhtâc,* III, 39.

2- *Reddü'l-Muhtâr,* IV, 184.

3- Bununla Yüce Allah: "Faizsiz alışveriş, faizli alışveriş gibidir" diyen cahiliye dönemindeki Araplara cevap vermiş olmaktadır. Yani onlara göre borcun vadesinin gelmesi esnasındaki fazlalık, asıl itibarıyla akdin başındaki semenin aslı gibidir. Burada Yüce Allah her iki tür arasındaki farkı beyan etmekte ve birisindeki fazlalığın borcun ertelenmesinden dolayı olduğunu, ötekindeki fazlalığın ise alışveriş dolayısıyla olduğunu belirtmektedir. Aynı şekilde satış, bedelin bedelidir. Çünkü orada semen müsemmenin (malın) bedelidir. Faiz ise vadedeki gecikme dolayısıyla bedelsiz bir

"Ribâ (faiz) yiyenler, kabirlerinden ancak kendilerini şeytan çarpmış bir kişi gibi kalkarlar." (Bakara, 275); *"Ey iman edenler! Allah'tan korkunuz ve eğer gerçekten müminler iseniz faizden (henüz alınmamış olup da) kalanı bırakınız. Eğer böyle yapmayacak olursanız Allah ve Peygamber ile savaş hâlinde olduğunuzu biliniz. Şayet tövbe ederseniz ana mallarınız yine sizindir. Böylelikle ne zulmetmiş, ne de zulme uğratılmış olursunuz."* (Bakara, 278-279)

Ribâ (faiz) hicretin sekiz yahut dokuzuncu yılında haram kılınmıştır.

Haramlığının sünnetten delillerine gelince: *"Helâk edici yedi günahtan uzak durunuz."* buyuran Hz. Peygamber (a.s.), bunlardan birisi olarak "faiz yiyeni" de saymıştır. (1)

İbni Mes'ud'un rivayetine göre Peygamber (a.s.) faiz yiyeni, yedireni, şahidini ve kâtipliğini yapanı lânetlemiştir. (2) Yine el-Hâkim, İbni Mes'ud'dan Peygamber (a.s.)'in şöyle buyurduğunu rivayet etmektedir: *"Ribâ (faiz) yetmiş üç türlüdür. Bunun en hafifi kişinin annesini nikâhlamasıdır. Ribânın en ağır olanı ise Müslüman adamın ırzıdır."* (3). Ribânın illeti bahsinde başka bir takım hadis-i şerifler de gelecektir.

Ribânın haram olduğu üzerinde ümmet icma etmiştir. Maverdî şöyle der: "Hatta ribâ hiç bir şeriatte helâl kılınmış değildir, denilmiştir." Çünkü yüce Allah şöyle buyurmuştur: *"Ve kendilerine haram kılındığı hâlde ribâyı (faizi) almaları hâlinde..."* (Nisa, 161) Yani Kur'ân'dan önceki kitaplarda da faiz haram kılınmıştı(4).

---

fazlalık yahut cinsteki bir artıştır. (Geniş bilgi için bkz: Kurtubî tefsiri ile Tabersînin *Mecmau'l-Beyân'ı*)

1- Bu hadis-i şerifi Müslim, Ebu Hureyre'den rivayet etmektedir. Buna göre Resulullah (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Yedi helâk edici şeyden uzak durunuz." Bizi: "Ey Allah'ın Resulü, bunlar hangileridir?" diye sorduk, şöyle buyudu: "Allah'a şirk koşmak, büyü yapmak, -hak ile olması hâli müstesna- Allah'ın haram kıldığı canı öldürmek, faiz yemek, yetim malı yemek, savaş günleri geri kaçmak, bir şeyden haberi olmayan mü'min ve iffetli hanımlara zina iftirasında bulunmak."* (el-İlmâm bi- Ehadîsi'l-Ahkâm, İbni Dakîki'l-îd, 518)

2- Bu hadisi Ebu Dâvud ve başkaları rivayet etmiştir. Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Allah faiz yiyeni, yedireni ve şahidini lanetlemiştir."* Hadisi, Müslim de Hz. Cabir'den şöylece rivayet etmektedir: *"Resulullah (a.s.) faiz yiyeni, yedireni, onu yazanı ve iki şahidini lânetlemiş ve: "Bunlar (günahta) biribirine eşittirler." diye buyurmuştur."* Buharî de buna yakın bir hadisi rivayet etmektedir. Ayrıca Tirmizî ve İbni Mace, Enes'ten şöyle dediğini rivayet etmektedir: *"Resulullah (a.s.) şarap hususunda on kişiyi lânetlemiştir..." Mecmau'z-Zevâid,* IV, 118; *Sübülu's-Selâm,* III, 36; *Neylü'l-Evtâr,* V, 154.

3- Hadisi İbni Mace kısa olarak, Hâkim ise bütünüyle rivayet etmiş, *sahih* olduğunu belirtmiştir. Bu manada pek çok hadis-i şerif vardır ki, bazısında: *"Faiz yetmiş türlüdür"* diye bazısında ise: *"Faiz yetmiş iki türlüdür"* diye buyurulmaktadır. *Mecmau'z-Zevâid,* IV, 117; *Sübülü's-Selâm,* III, 37.

4- *Muğni'l-Muhtâc,* II, 21; *el-Mühezzeb,* I, 270; *el-Muğnî,* IV, 1; *el-Mebsût,* XII, 109; *Fethu'l-Kadîr,* V, 274; *Kalyûbî ve Amîra Haşiyesi,* II, 166.

İslâmda haram kılınmış olan ribâ (faiz) iki türlüdür: Bunlardan birisi cahiliye dönemi Araplarının bildikleri tek faiz çeşidi olan "ribâ en-nesie"dir. Bu faiz türü, ödenmesi hak edilen bir borcun ödenmesinin yeni bir vadeye ertelenmesi dolayısıyla alınırdı. Söz konusu bu borç (deyn) ister satılan bir şeyin semeni dolayısıyla olsun ister bir karz olsun, farketmezdi.

İkinci tür ribâ ise, altı sınıf şeyin satışlarındaki ribâdır. Bunlar, altın, gümüş, buğday, arpa, tuz ve hurmadır. Bu da "ribâ el-fadl" diye bilinir. Bu vesile ile ribâ en-nesie (vade faizi)ye ulaşılmasının önlenmesi için (seddu'z-zerâi' kabilinden) haram kılınmıştır. Bir kişinin belli bir süre ile altın satıp, sonra faizli olacak şekilde onun yerine gümüş ödemesi buna örnektir.

Birinci tür faiz, Kur'ân nassı ile haram kılınan cahiliye dönemi faizidir. İkinci tür faizin haram oluşu ise sünnette ona kıyasen sabit olmuştur. Çünkü ikinci tür, bir ivaz bedel karşılığında olmaksızın bir fazlalık kapsamaktadır. Sünnet üçüncü bir türü daha haram kılmıştır ki, bu da sınıfların değişmesi hâlinde "bey' en-nesâ" diye bilinen satış şeklidir. Bu da faiz olarak kabul edilmiştir. Çünkü ivazlardan her hangi birisindeki *nesâ'* (vade), fazlalığı gerektirir. Bu, manen beraberinde belli bir menfaat elde edilerek verilen karz demektir. Çünkü bu bir şeyin bizzat kendisi ile mübadelesi olur. [1]

2. Ribânın (Faizin) Türleri

Fakihlerin cumhuruna göre satış faizi iki türlüdür: Birisi "ribâ el-fadl" (fazlalık faizi) diğeri ise "ribâ en-nesie" (vade faizi)dir. [2] Hanefî fakihleri satış olan fazlalık faizini [3] şu şekilde tarif etmişlerdir: Bir satış aktinde cinslerin bir olması hâlinde şer'î mi'yar (yani ölçülen ve tartılan şeyler) [4] üzerinden bir malın ayn'ını fazla olarak vermek demektir. Biz el-Kâsânî'nin de kaydettiği gibi "Satış aktinde şart koşulma" kaydını kabul etmiyoruz. Çünkü bu kaydın terkedilmesi daha uygundur. Zira satışta yahut karzda -ister şart koşulsun ister koşulmasın- fazlalık olunca fâiz gerçekleşir. Tarifteki "bir malın aynı (kendisi)" ile ibaresinden maksat şudur:

1- *el-Muvâfakat* (Şâtibî), Mustafa Muhammed baskısı, IV, 40.

2- *el-Bedâyi',* V, 183; *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 129; Haşiyetü'd- Desûki, III, 47; *el-Muğnî,* IV, 1; *A'lamu'l-Muvakki'în,* II, 135.

3- Ribâ el-fadl (Fazlalık faizi)'e İbnü'l-Kayyım (gizli riba anlamına gelen) "er-Riba el-hafî" adını vermektedir ki, bunun haram kılınışı Ebu Saîd el-Hudrî (r.a.)'nin rivayet ettiği hadiste açıkça belirtildiği gibi, faize giden yolları tıkamak (seddü'z-zerâi') için haram kılınmıştır. Ebu Said'in rivayet ettiği hadiste Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Bir dirhemi iki dirheme karşılık satmayınız. Çünkü ben sizin için faizden korkuyorum."*

4- Şer'i miyar Ebu Yusuf'a göre eşyanın satışında âdete uygun olarak kullanılan birimdir. Bu da ölçülen şeylerde kile ile ölçmek, ağırlık ile tartılan şeylerde tartmaktır. Yani faiz kile ile ölçülen ve ağırlık ile tartılan şeyler çerçevesinde hasredilmiştir. "Bir malın ayn'ını fazladan vermek" ifadesi ile anlatılmak istenen ise, her iki ivazdan her hangi birisinde elle dokunulur, maddî fazlalıktır. Kıymetteki artışa da ayrıca bakılmaz. Her hangi bir malda aynî bir fazlalık hasıl olduğunda faiz söz konusudur. İsterse iki mal, satın alış kıymeti açısından birbirinden farklı yahut eşit olsun.

Fazlalığın yahut ziyadenin gerçekleşmesinde kıymete değil mikdar ve kemiyete bakılır. "Şer'î mi 'yar" kaydı ile de arşın ile ölçülen ve tane ile sayılan şeyler tarifin dışında bırakılmaktadır. Çünkü bunlarda faiz tahakkuk etmez. Nitekim hayvan, halı, kilim, ev eşyası, arazi, ağaç ve ev türleri gibi kıyemî mallarda da faiz olmaz. Bunlarda fazlalık haram değildir. Bunların çoğunu aynı cinsten azı karşılığında almak caizdir. Çünkü kıyemî şeyler, takdir edilen şeylerden değildir. Yani bunların değişimi hâlinde tek bir birim olarak keylî yahut veznî (yani ölçülen veya tartılan) mikdarlarla ölçülmeleri söz konusu değildir. Faiz her türlü ölçülen ve tartılan şeylere hastır. Bir kişi muayyen bir kumaşın beş arşınını yine ondan altı arşına yahut bir yumurtayı iki yumurtaya yahut bir koyunu iki koyuna satsa, mecliste karşılıklı kabzetmek şartıyla, caizdir. Ama bunlardan birisi vadeli (nesie) olursa, satış caiz olmaz. Çünkü nesie faizinin haram kılınması için sadece cinsin varlığı, yani iki bedelden birisinin ertelenmesi yeterlidir.

Fazlalık faizini (ribâ el-fadlı) şöyle de tarif etmek mümkündür: "Fazlalık faizi iki misilden birisinde bir fazlalık ile birlikte, ribevî bir malı mislî olan şey ile satmaktır."

Özet olarak, ribevî malların karşılıklı değiştirilmesinde aynı cinsten olan şeylerin değiştirilen miktarlarında eşitlik olması icap eder. Ebu Yûsuf'a göre eşitlik her bir sınıfın kendine has örfî ölçeği ile muteberdir. Örfen -zeytin yağı ve tereyağı gibi- veznî olan bir şeyin, iki ayrı miktarında ağırlıkları itibarıyla eşit olmaları istenir. Örfen keylî olan (ölçek ile ölçülen) şeyde ise, ölçeklerinin eşit olması icap eder.

İki nakitte (altın ve gümüşte yahut onların yerlerini tutan tedavüldeki nakitlerde) faizin haram kılınması hususunda, bunların sikke yapılmış ve işlenmiş olanları ile sikke yapılmayıp işlenmemiş olanları arasında bir fark yoktur. Bu bakımdan fakihler dirhemlerle ilgili olarak, bunların tibr (dökülmemiş, külçe) olanları ile ayniları arasında fark yoktur, demişlerdir. Ancak İbnü'l-Kayyım kullanılması mübah olan yüzük ve kadınların süs eşyası gibi kuyumcu tarafından işlenmiş altın ve gümüşlerin ağırlıklarından daha fazlasının altın yahut gümüş ile satışını mesleği ve insanların ihtiyacını göz önünde bulundurarak caiz kabul etmiştir. [1]

Satış kabul edilen nesie[2] ribâsını (va'de faizini) ise Hanefiler şöyle tarif etmişlerdir: Peşin olanın vadeli olana fazlalık ile; keylî olan yahut veznî olan iki şeyde cinslerin farklı olması hâlinde [3] ayn'ın deyne fazlalığı; yahut cinslerin bir olması hâlinde keylî yahut veznî olmayan şeylerdeki fazlalıktır. [4] Yani aynı cinsten olan şeyin bir kısmı karşılığında yahut bir başka cins ile satılırken kabz etmeyi erte-

1- *A'lâmu'l-Muvakki'în*, II, 140.

2- İbnü'l-Kayyım buna (açık faiz anlamına gelen) "er-ribâ el-celîy" adını vermiştir ki, bu da cahiliye döneminde uygulanan faiz idi. Alacaklı, vadenin gelmesi halinde borçluya: "Borcunu öder misin, yoksa faiz mi verirsin?" diye sorardı. İşte katlama kâr (faiz) budur.

3- Cinslerin bir olması hâlinde böyle olması ise öncelikle söz konusudur.

4- *el-Bedâyi*, V, 183; *Redü'l-Muhtâr*, IV, 184 vd.

leme karşılığında keylde veya veznde (ölçü veya tartıda) bir fazlalık alınmamasıdır. Bir ölçek buğdayın iki ay sonra ödenmek üzere bir buçuk ölçeğe, bir sa' buğdayın üç ay sonra ödenmek üzere iki sa' arpaya yahut her hangi bir fazlalık olmaksızın satılmasıdır; teslimi hemen yapılan bir rıtıl hurmanın daha sonra teslim edilecek bir rıtıl hurma karşılığında satılması gibi. Bunlar cinslerin farklı veya bir olması hâlinde keylî veya veznî olan şeylerin misalleridir. Keylî veya veznî olmayan şeylerin cinslerinin bir olmasına, bir elmayı iki elmaya, bir ayvayı iki ayvaya -meselâ bir aylığına- satmak örnek teşkil eder. [1] Bütün bu misallerde nesie faizi bulunmaktadır. Çünkü her hangi bir karşılık olmaksızın iki ivazdan birisinde bir fazlalık söz konusudur. Miktar itibarıyla eşit olmaları hâlinde haram kılınmasının sebebi kıymetteki fazlalıktır. Çünkü âdeten akti yapan taraflardan her hangi birisi iki ivazdan birisinin tesliminin ertelenmesini, ancak onun karşılığında kıymetteki bir artışın varlığı hâlinde kabul eder. [2] Genellikle peşin olan, vadeli olandan fazla olur. Nitekim ayn olarak verilen bir şey de deyn (borç)den daha üstündür. Çünkü borçlu borcunu teslim etmeyebilir, bazan üzerinde ittifak edilen şartlara da aykırı olabilir.

İbni Abbas, Üsâme b. Zeyd b. Erkam, Zübeyr, İbni Cübeyr ve başkaları, haram kılınan faizin sadece nesie (vadeli) faizi olduğu kanaatindedirler. Çünkü Buharî ile Müslim'in Üsâme'den rivayet ettikleri hadiste Peygamberin: *"Nesieden başkasında faiz yoktur"* buyurduğu zikredilmektedir. Ancak bunlara fazlalık faizi (ribâ el-fadl)nin de haram kılındığı sabit olan hadislerle cevap verilir. Bu bakımdan Câbir b. Zeyd, İbni Abbâs'ın görüşünden vazgeçtiğini nakletmektedir. Daha sonra tabiîn, ribânın her iki türünün de haramlığı üzerinde icma etmişler ve böylece bu görüş ayrılığı ortadan kalkmıştır. Az önceki hadisin tevili de şöyledir: Peygamber (a.s.)'e buğdayın arpa ile, altının gümüş ile vadeli olarak mübadele edilmesi hakkında soru sorulmuş, o da: *"Nesieden başkasında faiz yoktur"* buyurmuştur. Bu ce-

1- Buna göre satıcının bir süre sonra elde edeceği maddî fazlalık, müşteriye peşin olarak teslim edeceği bir müd buğday karşılığındadır. İşte vadelinin peşine olan üstünlüğünden maksat da budur. Yani peşin olarak hemen ödenen mal gelecekte ödenecek olan maldan daha çok önemlidir. "Ayn'ın deyne üstünlüğü" ile kastedilen de şudur: Bizatihi belirlenmiş bir şey, nev'i (türü) ile belirlenmişşeyden daha çok önemlidir. Çünkü bunun niteliğinde farklılık olabilir ve bazen müşteri teslim etmesi gerekeni teslim etmeyebilir. Bizzat tayin edilmeyen fakat miktarı belli buğday, şeker ve benzeri şeylerin, -meselâ- belli miktardaki arpa karşılığında satın alınması hâlinde olduğu gibi. Böyle bir durumda satılan ayn değil deyn kabilinden olur. Semen ise ayn'dır. Bununla, ayniyette iki bedel arasındaki eşitliğin, faiz demek olan fazlalık şüphesinden sakınmak için istenen bir şey olduğu ortaya çıkmaktadır. Çünkü ayn deynden hayırlıdır, peşin olsa dahi. İşte bundan dolayı ayn'ın zekâtının deynden ödenmesi caiz değildir. Tayinin şart koşulması ise hadisteki: *"Peşinen Elden ele"* ifadesinden alınmıştır. Çünkü "el" tayin aracıdır; hazır kılmak ve işaret etmek gibi. Nitekim birbirinin misli olması da hadisteki *"misli misline"* ifadesinden alınmıştır. Böylelikle ribevî olan iki bedelde tayin, istenen bir şey olmaktadır ki, ikisi arasında eşitlik gerçekleşebilsin. Nitekim iki bedelden birisinin tayini de her türlü satışın caiz olması için şarttır. Bununla nesieye karşılık, nesie olan ve faiz demek olan deynin deyn karşılığı alınıp verilmesinden de korunmuş olunur.

2 - *el-Muvafakat,* IV, 42.

vap daha önce sorulan soruya binaen verilmiştir. Ravi sanki Resulullah (a.s.)'ı sözünü dinlemiş, fakat daha önce sorulan soruyu dinlememiş veya ayrıca onu nakletmekle uğraşmamış gibidir. [1] Yahut Hz. Peygamber "*...faiz yoktur*" sözleriyle, en ileri, büyük, tehlikeli ve en çok gerçekleşen, cezası da en ağır olan faizi kastetmiş gibidir. Nitekim Araplar bir şehirde başka bir çok ilim adamı bulunmakla birlikte: "Şehirde filândan başka âlim yoktur" derler. Bundan maksat ise, hiç bir âlimin bulunmadığını söylemek değil, o kişiden daha âlim bir kişinin bulunmadığını söylemektir.

Şafiîlere göre satış faizi türleri:

1- Ribâ el-fadl (fazlalık faizi): İki bedelden birisinin daha fazla olması hâlindeki satıştır. Yani bu durumda fazlalığın karşılığında vade bulunmaktadır. Böyle bir faiz türü ancak cinsleri bir olan iki bedelde söz konusu olur. Bir ölçek buğdayı mesela bir buçuk ölçek buğday karşılığında satmak gibi. Bu konuda ilim adamlarının ittifakı vadır.

2- Ribâ el-yed (ele geçirme faizi): İki (bedel)ın da yahut onlardan birisinin kabzının ertelenmesi ve vadenin söz konusu edilmemesi şeklindeki satıştır. Yani cinsleri farklı olan buğdayın arpa ile satılması hâlinde olduğu gibi; akit meclisinde karşılıklı kabzolmaksızın gerçekleştirilen satıştır. Bu tür bir satış, Hanefîlerin nesie faizini tarif ederken kullandıkları "Ayn malın kendisinin borca fazlalığı" şeklindeki ifadelerinin kapsamına girer. Bu faiz, ribevî olan iki malın karşılıklı kabzedilme şartından kaynaklanmıştır.

3- Ribâ en-nesie (vade faizi): Bu da bir vadeye kadar satmaktır. Yani bir süreye kadar satıp sonra da vadenin gelmesi esnasında fazlalığın söz konusu olması ve vade karşılığında semenin ödenmemesidir. Yani iki bedelden birisindeki fazlalık, bedel karşılığında olmayıp ödemenin geciktirilmesi karşılığındadır.

El ribâsı (riba el-yed) da nesie ribâsı da Şafiîlere göre ancak cinsleri farklı iki bedelde söz konusu olur. Bu iki faiz türü arasındaki fark şudur: Ele geçirme faizi, kabzın ertelenmesi hâlindedir. Nesie faizi ise, akitte kısa dahi olsa vadenin söz konusu edilmesi ile hak etmenin ertelenmesi hâlidir. Yani Şafiîler, nesie ribâsını vadenin söz konusu olduğu satış hâline hasretmişlerdir. Ele geçirme faizi ise, peşin satış ile birlikte kabzın ertelenmesi hâlinde söz konusudur. Şafiîlerden el-Mütevelli ayrıca şunu eklemektedir: "Bir menfaat getirmesi şart koşulan karz ribâsı da faiz türlerindendir." Zerkeşî de: "Bunu fazlalık faizi kapsamına sokmak mümkündür" demektedir. [2]

Özet olarak, nesie ribâsı aslî miktara yapılan fazlalık karşılığında borcun erte-

1- *el-Mebsût,* XII, 112; *Tekmiletü'l-Mecmû'* (es-Subkî), X, 48.
2- *Nihâyetü'l-Muhtâc,* III, 39; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 21; *Kalyûbî ve Amîra haşiyesi,* II, 167; *Haşiyetü'ş-Şerkavî,* II, 30 vd.

lenmesidir (cahiliye dönemindeki faiz de budur); yahut ribevî bir malın cinsi ile satılması hâlinde iki bedelden birisinin kabzedilmesinin ertelenmesidir. Fazlalık ribâsı ise, ribevî bir malın kendi cinsi ile peşin olarak mübadelesi hâlinde iki bedelden birinin ötekine fazlalığıdır. [1] Bir tacir bir mal hakkında meselâ, bunun peşin fiyatı beş liradır, bir aya kadar vadeli fiyatı ise altı liradır, diyecek olsa, bu vadeli satış caizdir. Çünkü bunda her hangi bir ribâdan eser yoktur. Zira her iki bedelin cinsi farklıdır.

Faizin yolları (zerai'i) ve faiz şüpheleri:

İbni Kesîr şöyle demektedir: Araziden alınacak mahsulün bir kısmı karşılığında yapılan muhabere ve henüz dallarında bulunan taze hurmanın yerine üzerinde bulunan kuru hurma karşılığında satın alınması demek olan müzabele, tarlada başağında bulunan tanenin yerin üzerinde bulunan tane karşılığında satın alınması demek olan muhakale ve benzeri işlemlerin haram kılınması sadece faizin kökünü kurutmak içindir. Çünkü, kurumadan önce iki şey arasınaki eşitlik bilinemez. Bundan dolayı fakihler şöyle demiştir: Mümaseletin bilinmemesi, hakikaten fazlalık gibidir. İşte bundan dolayı fakihlerin, faize götüren yolları kapatmak ve faize ulaştıran araçların önünü kesmek için kendi anlayışları çerçevesinde bir takım şeyleri haram kılmalarının sebebi budur. [2]

3. Ribânın illeti (Haram oluş sebebi ve gerekçesi)ne dair fakihlerin görüşleri

Fakihler nas ile sabit yedi türde fazlalık faizinin (ribâ'l-fazl) haram olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir. Bu sınıflar şunlardır: Altın, gümüş, buğday, arpa, hurma, kuru üzüm ve tuz. Cinslerinin bir olması hâlinde bunlarda fazlalık haramdır. Bunların dışında kalanlarda fazlalığın haram olup olmadığı hususunda ihtilâf etmişlerdir.

Bir grup, sadece bunların haram olduğunu kabul etmişlerdir; bunlar Zahiriyye mezhebi mensuplarıdır.

Bir başka grup, kile ile ölçülen yahut ağırlık ile tartılan her şeyin kendi cinsi ile mübadelesinde ribâyı haram kabul etmiştir. Bu, zahir görüşünde İmam Ahmed ve Ebu Hanife'ye göredir.

Bir diğer grup, bunu iki nakte (altın ve gümüşe) yahut -kile ile ölçülen ve tartılan olmasa dahi- yiyeceklere tahsis etmişlerdir. Bu da İmam Şafiî'nin görüşüdür. İmam Ahmed'den gelen bir rivayet de böyledir. Bunlara göre taam (yiyecek) ise, gıda, meyve, veya tedavi olarak kullanılan yenen şeylerdir.

Bir diğer grup ise, bunu ölçülen veya tartılan yiyeceklere tahsis etmişlerdir; bu

1- *Usulu'l-Buyûi'l-Memnûna,* 95
2- *Tefsîr* (İbni Kesîr), I, 327.

da Saîd b. el-Müseyyeb ve İmam Ahmed'den gelen bir rivayet ile İmam Şafiî'nin bir diğer görüşüdür.

Bir diğer grup da bunu kût (gıda)'lara ve bunlara uygun şeylere tahsis etmişlerdir ki, bu da İmam Malik'in görüşüdür. İbnü'l-Kayyım bunu bu konudaki görüşlerin en tercihine şayan olanı olarak değerlendirmiştir. (1)

Bu konudaki en önemli görüşleri açıklayalım:

Hanefî Mezhebi:

Hanefîler şöyle demektedir: Fazlalık faizinin illeti yahut kendisi vasıtasıyla ribevî (yani faizin söz konusu olduğu) malların bilinebileceği kaide; kile ile ölçmek yahut tartmak ve cinsin bir olmasıdır. Bunların bir arada bulunması hâlinde fazlalık da *nesâ* da haram olur. (2) Yani nasta açıklanan dört şey (buğday, arpa, hurma ve tuz)'daki illet (haram kılınma sebebi), cins ile birlikte ölçüdür. Altın ve gümüşte ise illet, cins ile beraber vezin (ağırlık)'dir. Ancak bu iki nitelik bir arada bulunduğu zaman fazlalık faizinin illeti tahakkuk eder ki, bunlar miktar ve cinstir. Yani şeriatte alışılagelmiş şekliyle miktarlarının kile ile ölçülmesi yahut ağırlık ile tartılması (3) ile birlikte, cinsin birliğidir. Yani faiz, aynı cinsten olan ve miktarları aynı birimle tespit edilen mallarda söz konusu olur; altının altın ile satılıp iki bedelden birinin ötekinden fazla olması hâlinde olduğu gibi. Bu durumda fazlalık faizdir. Çünkü her iki bedel de mevzun (tartılabilen) şeylerdir. Miktar birimi (kadr) ile kastedilen de budur. Buna göre mislî mallar (kile ile ölçülen ve ağırlık ile tartılanlar), faizin cereyan ettiği mallardır. Hayvan, ev, çeşitli halı ve kilimler, mücevherat, inci gibi kıyemî mallarda ise faiz cereyan etmez. Bir koyunun iki koyuna değiştirilmesi hâlinde olduğu gibi, fazlanın az ile değiştirilmesi caizdir. Çünkü kıyemî şeyler, miktarı tam ölçülebilen yani birimleri arasında tek bir ölçü biriminin ve miktarının kullanılması ortak özelliği olanlardan değildir.

Bunda asıl delil Ebu Saîd el-Hudrî ile Ubâde b. es-Sâmit'in Peygamber (a.s.)'den rivayet etikleri *sahih* bir hadistir. Bu rivayete göre Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: *"Altın altın ile* (4) *misli misline ve peşinen (satılır). Fazlalık faizdir. Gümüş gümüş ile misli misline peşinen(satılır), fazlalık faizdir. Buğday buğday ile misli misline peşinen(satılır), fazlası faizdir. Arpa arpa ile misli misline peşi-*

1- *A'lâmu'l-Muvakki'în,* II, 136.

2- *el-Bedâyi,* V, 183; *Fethu'l-Kadîr,* V, 274; *Muhtasaru't-Tahâvî,* 75; *el-Mebsût,* XII, 110; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV, 186.

3- Mevzun (ağırlık ile tartılan) ile mekîl (kile ile ölçülen)'de muteber olan, İslâm'ın ilk dönemlerinde Müslümanların örfünde kabul edilendir. Çünkü Ebu Dâvud ve Neseî, İbni Ömer'den, Resulullah (a.s.)'ın şu buyruğunu rivayet etmektedirler: *'Tartı Mekke halkının tartısı, ölçü de Medine halkının ölçüsüdür." Camiu'l-Usûl,* I, 371; *et-Telhîsu'l-Habîr,* 183. Ebu Yûsuf'un görüşüne göre ise ribevî sınıflarda muteber olan mikyas, halihazır çağda örfün kabul ettiği mikyastır ve ona göre her zaman ve mekânda örfün değişmesi ile ölçü da değişiklik gösterir. *ed-Medhalü'l-Fıkhî* f. 514.

4- Yani altının altın ile satılması...

nen(satılır), fazlası faizdir. Hurma hurma ile misli misline elden ele (satılır), fazlalık faizdir. Tuz tuz ile misli misline peşinen(satılır), fazlalık ise faizdir."

Buna göre fazlalık faizi (ribâ el-fadl) sadece kile ile ölçülen yahut ağırlık ile tartılan mislî-takdirî şeylere hastır. Arşın ile ölçülen yahut sayılan (adedî) şeylerde faiz yoktur. Hayvan, halı, arazi, ev, ağaç gibi kıyemî mallarda fazlalık faizi cereyan etmez. Çünkü bu gibi şeyler takdir edilen (yani bireyleri ortak bir ölçü birimi veya muayyen bir miktar ile ölçülüp miktarları tayin edilen) şeylerden değildir. Buna göre bunlardan çok olan bir şeyi, kendi cinsinden az olan bir şey karşılığında vermek caizdir; bir koyunu belli iki koyun karşılığında satmak gibi. Çünkü fazlalık faizi aynı cinsten olan iki şeyden birisinin miktar ve sayıca fazla olmasıdır. Kıyemî şeyler ise, miktar ile bilinen şeylerden değildir. (1)

Haram kılınış hikmeti: İnsanların gabna (aldanışa) düşürülmelerini ve onlara zarar vermeyi önlemektir. Çünkü bazen iki cinsten birisinde ötekinden ayrı bir özellik var sanılabilir. Onun haram kılınmasında asıl olan ise seddü'z-zerâi (bu konuda harama giden yolları kapamak) türünden olmasıdır. Çünkü insanlar bir dirhemi iki dirhem karşılığında satacak olsa bu ancak iki tür arasındaki farklılık dolayısıyla yapılır: Ya kalite farkı vardır veya sikkenin türünde farklılık vardır, ya ağırlıkta ve hafiflikte bir farklılık vardır veya bir başka farklılık vardır. Böylelikle bu konuda peşin kârdan daha sonra elde edilecek kâra ulaşmış olurlar. Bu ise nesie (vade) faizinin ta kendisidir. Yani cinslerin farklı olması hâlinde -buğdayın arpa karşılığında satılması gibi- fazlalık faizinin haram kılınmasının sebebi seddü'z-zerâi' kabilindendir. Böylelikle cinslerin farklı olması hâlinde fazlalıkların caiz kabul edilmesi suretiyle nesie faizine bir yol bırakılmamış olur. Meselâ, bir kişi belli bir vadeye bir miktar altını karz olarak alır. Sonra istenen faiz miktarı kadar ondan daha fazla bir miktar gümüş öderse işte bu, nesie faizine giden bir yoldur). Böylelikle hikmeti sonsuz şeriat, insanların pek çoğunun elinde oldukça basit ve kolay bir ölçü vermiş bulunmaktadır. Bununla değişik sınıfların değerlendirmesi yapılır. Böylelikle de aynı sınıftan olan şeyler arasındaki tür farklılıklarını uzun uzun araştırmaya gerek kalmaz.

Haram kılma sebebi, bazan seddü'z-zerâi' olmayabilir. Fazla, fakat kalitesiz olan, az fakat kaliteli olan karşılığında almak hâlinde olduğu gibi. Kalitesizin fazlalığı kalite karşılığındadır. Bununla birlikte bu da haramdır. Çünkü ortada hangisinin gabn aldatma olduğu bilinmeyen büyük ölçüde bir garar (aldanma) bulunmaktadır. (2)

Fazlalık faizi, karşılıklı ilişkilerde az gerçekleşen bir işlemdir. Bunun örneği şudur: Bir kişi bir kile buğdayı trampa usulü ile satın alır ve satıcı da müşteri de

---

1- *el-Medhal ilâ Nazariyyeti'l-İltizâm,* 139; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV, 185.

2- *el-Muvafakât ve Talikleri,* IV, 42; (İbnu'l-Kayyim), *el-Kıyâs,* 114; *A'lâmu'l-Muvakki'în,* a.y.; *e Fıkhu ale'l-Mezâhibi'l-Erbaa,* II, 247 vd.; *ed-Medhalü'l-Fıkhiyyi,* a.y.

mallarını teslim alırsa, böyle bir faiz söz konusudur.

Ribâ el-fadl (fazlalık faizi)'ın miktarı:

Yiyeceklerde fazlalık faizinin gerçekleşeceği miktar yarım sa' (1) ve daha fazlasıdır. Çünkü şeriatte bundan daha aşağı bir ölçü (takdir) yoktur. (2) Eğer yarım sa'dan daha aşağı olursa fazlalık sahihtir. Dolayısıyla bir avuç buğday karşılığında elden ele olmak üzere iki avuç buğday satın almak caizdir yahut karşılıklı olarak kabzetmek suretiyle bir elmaya karşılık iki elma alınabilir. Bu yarım sa'ya ulaşıncaya kadar böyledir. Çünkü eşitlik için açıklanan ölçü bulunmaktadır. O bakımdan fazlalık tahakkuk etmiyor, kabul edilir.

Mevzun (tartılan) şeylerde faizin tahakuk ettiği miktara gelince: Bu, altın ve gümüşte bir habbeden (3) daha aşağı olan miktardır.

Fakat benzeri durumlarda satışın sahih olması için her iki bedelin de tayin edilmesi şarttır. Her ikisi veya birisi tayin edilmeyecek olursa, ittifakla caiz değildir. (4)

İlletin türü:

Bu illet (aynı cinsten olmakla birlikte üzerinde ittifak edilen miktar illeti) bulunduğu takdirde, gerçekleştiği her şey faiz ihtiva eder; ister yenecek türden olsun, ister olmasın. Kile ile satılmaları hâlinde mısır, pirinç, susam, çemen, alçı gibi kile ile ölçülüp satılan her şey, fazlalık faizi ile ilgili hadiste söz konusu edilen buğday ve arpaya kıyas edilir. Kurşun, bakır ve demir gibi ağırlık ölçüsü ile satılan her şey de altın ve gümüşe kıyas edilir.

Tane ile satılan ve arşın ile ölçülenlerde olduğu gibi kile ile de ağırlık ile de satılmayan şeylerde fazlalık faizi olmaz. Bir yumurtayı iki yumurtaya satmak, bir arşın kumaşı kendi cinsinden iki arşın kumaşa kabzedilmesi şartı ile satmak sahihtir.

Ribevî malların mikyası:

Dikkat edilecek olursa Şâri' tarafından buğday, arpa, hurma ve tuz gibi keylî olduğu, altın ve gümüş gibi tartılan olduğu nass ile tespit edilen şeyler, ebediyyen değişmemek üzere bu şekilde devam eder. İsterse insanlar onunla geçmişte olduğu şekliyle muameleyi terketmiş olsun. Bu, Hanefîlerin cumhurunun, Şafiîlerin ve

1- Yarım sa', yaklaşık olarak 1350 gramdır. Yani 1 kilo ve 1 okka ile 3 çeyrek okkadır. Yahut 6 okka ve 3 çeyrek okka yahut 540 dirhemdir.

2- *Fethu'l-Kadîr,* V, 278; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV, 188.

3- *Habbe* ile anlatılmak istenen, ince ve uzun iki tarafının kesildiği normal büyüklükte arpa tanesidir. Bununla birlikte bir dirhemin 50 habbe ve beşte iki habbe (50. 2/5; yani 2.975 gram) olduğunu bilelim.

4- *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV, 189, 191.

Hanbelîlerin görüşüdür. Çünkü Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Ölçek Medinelilerin ölçeğidir. Tartı da Mekkelilerin tartısıdır."* (1) Buna göre buğdayın buğday ile eşit tartı ile satılması, altının altın ile yahut gümüşün gümüş ile eşit ölçek ile satılması sahih olmaz. Çünkü nas, örften daha kuvvetlidir. Daha kuvvetli olan ise daha zayıf olan için terkedilmez. Biz daha önce Ebu Yûsuf'un nas ile tespit edilen ribevî mallarda ve başkalarında muteber olan ölçünün, örfî ölçü olduğu kanaatinde olduğuna ve örfün değişmesi ve bunun değişeceğine işaret etmiştik. Ebu Yusuf'un görüşünün delili daha güçlü görünmektedir. Çünkü ribevî mallarda ölçek yahut tartı itibarıyla eşitliğin lüzumuna dair varit olan nasta, Peygamber (a.s.) döneminde örfen kabul edilen mikyasa (ölçüye) riayet edilmiştir. Nassa kıyas edilen şeyde illetin tespit edilmesi ise, burada örf ile idrak edilebilecek şeylerdendir. Bunu da Malikîlerin şu sözleri desteklemektedir: "Kile ile ölçme yahut tartı hususunda insanların âdetleri değişecek olursa akdin yapıldığı beldenin adetine itibar edilir. Şari'in nassa bağlamadığı hususlar ise insanların pazarlardaki örf ve âdetlerine hamledilir." (2)

Kaliteli ve adi mal:

Yine dikkat edilecek olursa faizin cereyan ettiği malların kalitesi ile kalitesizi arasında fark yoktur. Faizin söz konusu olduğu şeylerin kaliteli olanını kalitesize, misline misil ile olmadıkça, satmak caiz değildir. Çünkü faizin söz konusu olduğu ribevî mallarda kaliteye itibar edilmez (sakıttır). Bu ise şer'î kaide dolayısıyladır: "Bunların kaliteleri ile kalitesizleri arasında bir fark yoktur, birdir." (3) Bunun hikmeti ise, kaliteli olanın kalitesiz ile mübadele edilmesinin Şari'in koymuş olduğu fazlalığın yasaklanmasının nakzedilmesi sonucunu doğurmamasıdır. Çünkü insanlar eğer bütün bakımlardan birbirine eşit olurlarsa genelde bir şeyi başkası ile değiştirmezler..Onlar aynı cinsten olan iki şeyi aralarındaki fark dolayısıyla değiştirirler. Eğer bir şeyin kendi cinsinden olan bir başka şey ile, onda bulunan daha kaliteli bir nitelik dolayısıyla mübadele etmelerine cevaz verilirse, onlar için fazlalık faizi (ribâ el-fadl) haram olmaz. Bu şekilde kalitenin kalitesiz ile mübadele edilmesinin haram kılınmasının sebebi ise, faiz şüphesini bertaraf etmek ve faize giden yoları kapamak (seddü'z-zerai)'tır. (4) Bundan dolayı Malikîler bir naktin kendi sınıfı ile tartılarak, fakat kalitede tarafların altınları arasında farklılığın olması hâlindeki

1- Hadisi Ebu Dâvud ve Neseî, Abdullah b. Ömer'den rivayet etmişlerdir. Aynı şekilde el-Bezzar da hadisi rivayet etmiştir. İbni Hibban ve Darekutnî sahih olduğunu belirtmişlerdir. *Neylü'l-Evtâr,* V, 198.

2- *Fethu'l-Kadîr,* V, 282; *ed-Dürü'l-Muhtâr,* IV, 189; *el-Furûk,* III, 264 vd.; *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 254; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 24; *el-Muğnî,* IV, 17; *el-Ümm,* III, 70.

3- Hanefîler bunu hadis diye zikretmekle birlikte ez-Zeylaî'nin dediği gibi, bu *garip* bir rivayettir. Bu mana da: *"Kaliteli güzel hurmanın kalitesiz Hayber hurması ile değiştirilmesi"*ne dair İbnü'l-Müseyyeb'in Ebu Said el-Hudrî ile Ebu Hureyre'den rivayet etiği hadisin mutlak ifadesinden anlaşılmaktadır. Hz. Peygamber'in: *"Böyle yapma fakat bunu sat ve onun semeni ile bundan al"* hadisinden de bu anlaşılmaktadır. *Nasbu'r-Râye,* IV, 36-37.

4- *A'lâmu'l-Muvakki'în,* II, 143; *Mesadiru'l-Hakk* (es-Senhûrî), III, 206.

satış demek olan ve "muratala" diye bilinen satışı haram kabul etmişlerdir.

Nesie faizinin illeti:

Cahiliye döneminin faizi olan nesie faizinin illeti, fazlalık faizinin illetindeki iki nitelikten birisidir. Bu ya keyl (kile ile ölçmek)'dir veya üzerinde ittifak edilen vezn (tartı)'dir yahut aynı cinstir. (1) Bunun misali şudur: Bir kişi kış mevsiminde bir kile buğdayı yazın ödemek üzere bir buçuk kileye satın alırsa semende fazlalık olan yarım kilenin satılan malda her hangi bir karşılığı yoktur. Bu yarım kile, sadece vade karşılığındadır. İşte bundan dolayı buna "nesie faizi" yani iki bedelden birisindeki sürenin ertelenme faizi adı verilmiştir. Bu durumda fazlalık, ister miktar bir olsun, ister olmasın, ödemenin ertelenmesi karşılığında iki bedelden birisinde söz konusudur. Cahiliyye dönemi insanlarından birisi, ötekine bir borç verecek olursa sonra bu borcun vadesi gelirse alacaklı borçlusuna: "Ya ödemeyi yaparsın veyahut ödeyeceğin miktarı arttırırsın" derdi. Bu durumda borçlu ya borcunu öder yahut ondan bir süre isteyip ödemeyi geciktirir ve ana parasına bir miktar ekler. Bu ise borçlunun oldukça zora koşulması ve zarara sokulmasıdır. Çünkü böyle bir durumda borç, onun servetinin tümünü kapsayabilir.

Buna göre buğdayın arpa ile satılması gibi, sadece ittifak edilen miktar bulunur yahut bir elmanın iki elmaya arpanın arpayla karşılık olarak satılması hâlinde olduğu gibi, tek bir cins söz konusu olursa *nesâ* (vade) haram olur. (2) Eğer bedeller birbirleriyle eşit olursa hatta tuzu tuz karşılığında misli misline vadeli olarak satarsa, caiz olmaz; çünkü cinsler birdir. Buna göre fazlalık ribâsının haram oluşu iki nitelikte; nesâ (nesie) faizinin haram oluşu ise iki nitelikten birisi ile gerçekleşir.

Nesie faizinin haram kılınması için sadece cins birliği yeterli olduğundan dolayı, burada miktar (ki yarım sa' ve fazlasıdır) muteber değildir. Bir avuç buğdayı vadeli olarak iki avuca satmak caiz olmaz. Yine bir elmayı iki elmaya, bir kavunu iki kavuna ve benzerlerini vadeli olarak satmak caiz değildir. Çünkü cinsler arasında birlik vardır. Burada fazlalık faizinde açıkladığımız gibi farklılık arzetmekte-

1- *el-Bedâyi,* V, 183; *Fethu'l-Kadîr,* V, 289; *Muhtasaru't-Tahâvî,* 75. Üzerinde ittifak edilen kadı (miktar)'dan kasıt, her iki bedelin aynı gruptan olmasıdır. Ya kile ile ölçülenler yahut ağırlık ile tartılanlardan olması kastedilir. "Aynı cins"in manası ise, iki bedelden birisinin ötekinin cinsinden olması demektir. Buğdayın buğday karşılığında yahut altının altın karşılığında olması gibi...

2- Bir müd buğdayın peşin olarak iki müd arpa karşılığında satılmasının caiz olması, fakat nesie (vadeli) olarak caiz olmamasının hikmeti şudur: Birinci durumda (yani peşin olarak satışta) maksat, bir sömürü değil ihtiyacın karşılanmasıdır. Bu durumlarda satışlarda eşitlik sağlamaya mecbur tutmak insanlara zarar verir. İkinci durumda ise, satış daha çok karza benzemektedir. Bunda ise muhtacın ihtiyacını sömürmek kanaati ve ihtimali vardır. Fazlalığın da vade karşılığında olması düşünülür. O bakımdan faize giden yolu tıkamak maksadıyla (seddü'z-zerâi) nesâ (vade) haram olmaktadır. Söz konusu bu yol ise, cahiliyye döneminde klasik olarak ifade edilen: "Ya ödemeni yaparsın yahut faiz ödersin"e giden yoldur. Ancak buğday, meselâ, dirhem karşılığında vadeli olarak satılacak olursa, insanların buna olan ihtiyaçları dolayısıyla caizdir.

dir.

Bir avuç buğdayın iki avuç arpa karşılığında satılması hâlinde olduğu gibi, cins birliği bulunmayacak olursa, ercah görüşe göre mutlak olarak, yani peşin olsun veya vadeli (nesie) olsun, helâldir. Çünkü her birisinin illeti bulunmamaktadır. İmam Muhammed'den bütün bunları haram kabul ettiği nakledilmiştir ve şöyle demiştir: "Çok olduğunda haram olan her bir şeyin azı da aynı şekilde haramdır."

Faizin haram kılınış hikmeti:

Nesie faizinin haram kılınış hikmeti özetle şunlardır: Böyle bir vadeli faizde ihtiyaç sahipleri alabildiğine zor durumda bırakılır. İnsana şefkat ve merhamet yolları yok edilir. Bu dünya hayatında dayanışma ve yardımlaşma fazileti ortadan kaldırılır. Güçlü olan kişi zayıfın ihtiyacını istismar eder, onu sömürür. İnsanlara çok büyük çapta zararlar verilir. Nakitler, sıradan mallar gibi peşin yahut vadeli olarak faizli fazlalıklar ile karşılıklı ilişkilere konu olursa; yükselip alçalmaması lazım gelen, disiplinli ve sınırları belli olması gereken malların kıymetini tayin ölçüsü bozulur. Yenecek şeylerde bunların karşılıklı olarak vade ile satılması suretiyle nesie faizi kabul edilecek olursa insanlar daha çok kâr etmek maksadıyla böyle bir satışa yönelirler. Bu durumda peşin paraya yiyecek bulmak oldukça zorlaşır. Bunun sonucunda insanın temel gıda ihtiyaçlarında büyük zararlar baş gösterir. [1]

Banka faizleri:

Banka faizleri de nesie (vadeli) faiz türündendir. Günümüzde bankalarda bilinen bir malın belli bir vade ile yıllık yahut aylık olarak % 7, % 5, % 2.5 gibi faizlerle verilmesi yahut karz edilmesi işlemi, insanların mallarını batıl yollarla yemektir. Bu işlemlerde de faizin bütün zararları gerçekleşmektedir. Bunların da haram oluşları faizin haram oluşu gibidir, günahları arasında hiçbir fark yoktur. Yani bankaların faizi de bir nesie (vade ödemenin geciktirilmesi dolayısıyla söz konusu olan) faizdir. [2] Bunun delili ise, Yüce Allah'ın: *"Eğer tövbe ederseniz ana mallarınız sizindir."* (Bakara, 279) buyruğudur. Günümüzde insanların örfünde faiz, ancak malın ödenmesinin geciktirilmesi hâlindeki kârlar (faizler) hakkında anlaşılır olmuştur. Zaten cahiliyye dönemi insanlarının yaptıkları nesie faizi de budur. Fazlalık faizi ise oldukça nadir görülmektedir. Böylelikle daha önce kaydetmiş olduğumuz *"faiz ancak nesie (vade) hâlinde olur"* hadisinden ne kastedildiği de ortaya çıkmaktadır ki; bundan maksat, -önceden de açıklamış olduğumuz gibi- bu faizin ne kadar tehlikeli olduğuna dikkat çekmektir.

Aynı ve farklı cinsler:

Önceden de açıklamış olduğumuz gibi, bir şeyin kendinden farklı cinslerle fazlalıklı satışı haramdır. Fakat cinsleri birbirinden farklı şeylerde fazlalık, Hanefî-

1- İbnü'l-Kayyim, *el-Kıyâs; A'lamu'l-Muvakki'în,* II, 137 vd.; *el-Fıkhu ale'l-Mezahibi'l-Erbaa,* II, 246; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV, 189; *Fethu'l-Kadîr,* V, 286, 287.

2- *el-Fıkhu ale'l-Mezâhibi'l-Erbaa,* II, 247; *Usulu'l- Buyui'l- Memnûa,* 118.

lere göre caizdir. Ancak kuş etleri bundan müstesnadır. Bıldırcın ve serçe kuşları gibi, aynı cinsin etlerini birbirinden fazlalıklı satmak caizdir. Çünkü bunlar ribevî bir mal değildir. Zira bunlar ne tartı ile ne de kile ile ölçülerek satılmaktadırlar. Ancak bunlardan tavuk ve ördek etleri istisna edilir. Çünkü genellikle bunlar tartılarak satılırlar. O bakımdan bunların fazlalıklı olarak satışları haram olur.

Hanefîlere göre cinslerin birbirlerinden farklı olup olmadıklarını tespit etmekteki ölçü, aslının farklı olmasına göredir. Hurmadan yapılmış sirkenin üzüm sirkesi ile birlikte, inek etinin koyun eti ile birlikte olması yahut gözetilen maksadın farklı oluşu, keçi kılları ile koyun yünü gibi (Çünkü sanayide bunlardan her birisinin kullanımından gözetilen maksat farklı farklıdır) yahut da niteliğin değişmesi gibi. Buğday ile birlikte ekmeğin satışı böyledir. Çünkü ekmek ya tane ile satılır yahut tartılarak satılır. Buğday ise kile ile ölçülür. Buna göre koyun, deve, inek etleri ile bunların sütleri farklı cinsler kabul edilir. Dolayısıyla bunların kendi aralarındaki fazlalık caiz olur. Buğday, arpa, mısır ve benzeri şeyler de farklı cinsler kabul edilir. Un ile birlikte ekmek yahut buğday iki ayrı cinstir. Et ile iç yağı iki ayrı cinstir. Zeytin yağı ile zeytin ayrı, pişirilmiş zeytin yağı ile pişirilmemiş zeytin yağı ayrı iki cinstir. Çünkü bunlardan gözetilen maksat farklı farklıdır. Sözü geçen kaideye diğer şeyler de kıyas edilir. (1)

Hanefîlerin delilleri:

Hanefîler faizin iletinin keyl (kile ile ölçmek) yahut vezn (ağırlık ile tartmak) olduğuna, her iki bedelde eşitliğin veya misliyetin satışın sıhhatinde şart koşulmasını delil göstermişlerdir. Ayrıca faizin haram oluşu, karşılığında bedel bulunmayan bir mal fazlalığının varlığı dolayısıyladır. Bu ise daha önce gördüğümüz hadis-i şerifte nas ile tespit edilen başka şeylerde de bulunur. Meselâ, kireç, demir ve benzeri şeylerde de görülür. İki şey arasında eşitlik yahut benzerlik ise, şeklen ve manen nazar-ı itibara alınmakla gerçekleşir. Üzerinde ittifak edilen miktar (bu da keyl yahut vezndir) şeklen benzerliği gerçekleştirir. Cins ise, manen benzerliği tahakkuk ettirir. Çünkü mallarda aynı cinsten olmak, mal oluşun birbirine yakın olması demektir. Kafiz, kafizin mislidir; (2) dinar, dinarın mislidir. Bu durumda fazla olan kafiz, karşılıklı ivazlarda sakınılması mümkün olan ve karşılığı bulunmayan maldaki bir fazlalık olacağından, faiz olur. Böyle bir husus hiç bir zaman yiyeceklere ve semenlere has bir şey değildir. Aksine cinsi ile satılan bütün keylîlerde (kile ile satılanlarda) ve mislî ile değiştirilen bütün mevzun (ağırlık ile tartılan) şeylerde söz konusu olur. (3)

Bir diğer ifade ile, az önce gördüğümüz hadis-i şerifte söz konusu edilen şeylerden meselâ buğday, kıymet taşıyan bir maldır. Çünkü satış ancak kıymet taşıyan

1- *Fethu'l-Kadir,* V, 297 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV, 193 vd.
2- *Kafiz,* kile türünden bir ölçü olup 8 mekkûktur. 1 mekkûk da 1.5 sa'dır.
3- *el-Mebsût,* XII, 116; *el-Bedâyi,* V, 184; *Fethu'l-Kadîr,* V, 277.

bir mal hakkında sahih olur. Fakat bu buğdayın mal olarak ne ettiği ancak kile ile ölçülerek bilinir. Buna göre nassın gereği olarak keyl (ölçme) niteliği, onun için sabit bir nitelik olur. Peygamber (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Ağırlık ile tartılan altın altın ile, kile ile ölçülen buğday buğday ile... alınıp satılır."* Burada faizden kurtulmak için aranan şey, her iki ivaz (bedel) arasındaki mümaselet (benzerlik) olduğuna göre; ölçekte veya tartıda benzerlik haramdan kurtuluşun yoludur. Bir avuç ile bir tek elmada ise müsamelet söz konusu değildir. Dolayısıyla bunlar faiz mallarında olamazlar. [1] Yani bunlar nesie faizi değil de fazlalık faizi olmaz. Çünkü bu mallarda faiz gerçekleşir.

Dikkat edilecek olursa tür, nitelik ve bedellerinin farklı oluşuna rağmen buğdayın tümü bir tek cinstir. Aynı şekilde arpa da böyledir; her ikisinin türleri de böyledir. Hurma, tuz, üzüm, kuru üzüm, altın ve gümüş de böyledir. Bunlardan mekil veya mevzun olanların hiç birisini kendi cinsi ile ölçüde yahut tartıda fazlalıklı olarak satış -türü ve nitelikleri eşit olsa dahi- caiz değildir. [2]

Malikî Mezhebi:

Malikîler mezhebin zahir görüşünde şöyle demişlerdir: Altın ve gümüşte fazlalığın haram kılınış illeti, nakdîlik (yani semen oluş)'tir. Yiyecek şeylerde ise illet, nesie faizi ile fazlalık faizi arasında farklılık gösterir.

Nesie faizinin haram kılışında illet, tedaviden başka bir maksatla, sadece yiyecek oluştur; ister bununla gıdalanmak ve saklanmalan söz konusu olsun, ister sadece gıdalanmak söz konusu olsun, isterse de bunlardan hiç birisi bulunmasın. Meselâ acur, kavun, limon, marul, havuç, kulkas (mısır patatesi) türünden sebzeler ile, elma ve muz gibi yaş meyve türlerinde olduğu gibi, bunların hiç birisi bulunmasa da değişen bir şey olmaz.

Fazlalık faizinin haram kılınış illeti ise iki husustur: Birisi bunların gıda olarak kulanılması, diğeri de saklanabilmeleridir. Yani yiyecek olan şeyin gıda olması, insanın çoğunlukla bünyesini ayakta tutacak şekilde onunla beslenmesidir. O kadar ki, sadece onu yiyecek olsa, başka bir şeye gerek olmaksızın ayakta kalabilir ve bünyesi bozulmaz. Bütün tahıllar, hurma, kuru üzüm, et, süt ve bunlardan yapılan şeyler böyledir. Tuz ve buna benzer çeşitli baharatlar, sirke, soğan, sarımsak, zeytin yağı gibi besleyici maddelerin tadını ıslah eden şeyler de besleyici maddeler kapsamına girer.

"Saklanabilmeye elverişli olması"nın manası da; bir süre bekletilmekle bozulmamasıdır. Mezhebin zahir görüşüne göre bu sürenin sının yoktur. Bu her şeyde farklı olarak, genelde kendisinden sağlanmak istenen faydaya göre süre değişebilir. Bu konuda örfe başvurulur ve -bazılarının görüşüne göre- sürenin altı ay yahut

1- *Mesâdiru'l-Hak,* III, 180.
2- *el-Bedâyi,* V, 187; *el-Mebsût,* XII, 122.

bir sene ile sınırlandırılmasına gerek yoktur.

Faizin haram kılınış illetinin bu olduğuna dair delilleri de şudur: Haram kılına hükmü, faizden manası anlaşılabilir bir şeydir. Bu da insanların birbirlerini aldatmamaları ve mallarının korunmasıdır. O bakımdan bu hususun hayatın ve yaşamanın esaslarında bulunması icap eder ki, bunlar da buğday, arpa, pirinç, mısır, kara burçak, hurma, kuru üzüm, yumurta, zeytin yağı ve yedi baklagil diye bilinen mercimek, börülce, nohut, acı bakla, bakla, burçak ve bezelye gibileridir. (1)

Cinslerin aynı ve farklı olmasına gelince: Dikkat edilecek olursa, İmam Malik buğday, arpa ve sült (kabuksuz bir çeşit arpa)'ü tek bir sınıf olarak kabul etmekte, diğer taraftan mısır, ak darı ve pirinci de tek bir sınıf kabul etmektedir. Pişirilen taneler yahut bakla, mercimek, nohut ve buna benzer baklagillerin hepsi tek bir sınıftır. Buna göre buğday ile arpa arasında fazlalık caiz olmamakla birlikte, buğday ile mısır arasında fazlalık caizdir. Etlere gelince: İmam Malik'e göre bunlar üç sınıftır. Dört ayaklıların etleri bir sınıf, kuşların etleri bir sınıf, balıkların etleri de bir sınıftır. (2)

Şafiî Mezhebi:

Altın ve gümüşte illet, nakit yahut semen olmuştur. Yani bunların eşyaya semen (değer) olmalarıdır. İster sikke hâlinde olsunlar ister olmasınlar, altın ve gümüşte işçiliğin kıymetinin etkisi yoktur. Bir kişi birkaç dinar karşılığında değeri dinarların bir kaç katı olan işlenmiş altın satın alacak olursa, miktarda birbirlerinin misli olmaları muteberdir, kıymetine bakılmaz. Altın ve gümüşte faizin illetinden maksat, -itimat edilen görüşe göre- çoğunlukla semenlerin cins oluşlarıdır, eşyanın kıymeti oluşları değildir. Cins oluş özelliği ise, fels (nikel, bronz, bakır gibi altın ve gümüşün dışında kalan madenlerden yapılmış kuruş ve benzeri paralar) ve diğer ticaret mallarında bulunmamaktadır. Çünkü kaplarda, saf altın ve süs eşyalarında eşyanın kıymeti olarak kullanılmadıkları hâlde, yine faiz söz konusu olmaktadır. Yukarıda geçen "çoğunlukla" kaydı ile, tedavülde olmaları hâlinde felsler dışarıda bırakılmak istenmiştir. Çünkü felslerde ribâ olmaz. Ayrıca (altın ve gümüşte) işçiliğin kıymeti yoktur. Hatta bir kimse dinar karşılığında işlenmiş altın alsa ve bu işlenmiş altının kıymeti dinarların bir kaç katı dahi olsa, birbirlerinin misli olmalarına itibar edilir, kıymete bakılmaz.

Felsler ve günümüzde kullanılan kâğıt nakitler artık çoğunlukla eşyanın semenleri (değerleri) hâline geldiklerinden dolayı, ben bunlarda faizin cereyan ettiği kanaatindeyim. Hanefî mezhebine uygun olan görüş de budur.

Geri kalan diğer dört sınıfta faizin illeti ise yiyecek şeyler olmalarıdır. Yiye-

1- *el-Münteka*, IV, 158; *Bidâyetu'l-Müctehid*, II, 131; *Haşiyetü'd-Desûkî*, III, 47; *el-Hattâb*, IV, 346 *el-Fıkhu ale'l-Mezâhibi'l-Erbaa*, II, 251.

2- *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye*, 253.

cek (mat'um) ise şu üç hususu kapsar:

1- Buğday ve arpa gibi hem yemek, hem gıdalanıp beslemek maksadı ile kullanılanlar. Genelde bunlardan istifadedeki maksat yenilmeleridir. Ayrıca onlar gibi olan bakla, pirinç, mısır, nohut, acı bakla ve zekâtlarının verilmesi icap eden benzeri diğer taneliler de onlar gibi kabul edilir, onlarla birlikte mütalaa edilir.

2- Meyve kasdı ile yenilmeleriyle ilgili hadis hurmayı da zikretmiştir ki, onun durumunda olan kuru üzüm ve incir de buna katılır.

3- Yemeğin ve vücudun ıslah edilmesi, yani tedavi kastı ile kullanılmaları. Hadis-i şerif tuzu da zikretmiştir. Dolayısıyla tuz gibi olan eskiden kullanılan sinameki, sakamunya ve zencefil gibi tedavi edici ilaçlar ve buna benzer çörek otu gibi aynı cinsten olan diğer baharatlar da bu türdendir.

Buna göre yiyecek şeyleri düzeltip ıslah eden yahut bedeni ıslah eden şeyler arasında bir fark yoktur. Çünkü gıda sağlığı korumak, tedavi edici şeyler ise, tekrar sağlığa kavuşmak içindir. Buna göre mat'um (yiyecek şeyler)'dan kasıt, çoğunlukla yemek için kullanılan şeylerdir. İster gıda, ister meyve, ister ilaç olarak kullanılsın, değişen bir şey yoktur. Buna göre Şafiîlerde faizin illeti, yiyecek yahut nakit oluştur. Kireç veya demir gibi yiyecek olmayan şeylerin ise kendi cinsleri ile fazlasıyla satılmaları diğer ticaret malları gibi sahihtir. Çünkü bunların tümü semen değildir.

Delilleri şudur: Eğer hüküm, müştak (türemiş) isme talik edilirse; bu, ismin kendisinden türetildiği mananın hükmün illeti olduğunun delilidir. Yüce Allah'ın şu buyruğunda olduğu gibi: *"Hırsız erkek ve hırsız kadının ellerini kesiniz."* (Mâide, 38) Burada hırsızlığın el kesmenin illeti olduğunu anlamaktayız, Kabul edilen esas budur. Nitekim Said b. Abdullah'ın şöyle dediği rivayet edilmiştir: Resulullah (a.s.)'ın şöyle buyurduğunu duyardım: *"Yiyecek karşılığında yiyecek şeyler misli misline (alınır verilir).* (1) Böylelikle hüküm illetinin "yiyecek oluş" olduğu ortaya çıkmaktadır. Çünkü hadiste yiyecek manasına gelen *et-taâm,* "tatmak" anlamına gelen *et-ta'mu* kelimesinden türemiştir. O hâlde bu, bütün yiyecek şeyleri kapsar. Bu uygun bir nitelemedir. Çünkü hadis-i şerifin açıkça belirttiği dört şeyde, bunların oldukça önemli olduğunu bize gösterir. Çünkü canlıların hayatta kalmaları yemek ile mümkündür. Diğer taraftan semen oluş da (faizin illeti olarak kabul edilmeye) uygun bir husustur. Çünkü bu da bize bunun ne kadar önemli olduğunu göstermektedir ki, bu önem insanların iki nakite (altın ve gümüşe) yahut onların yerlerini tutan kâğıt paralara ne derece ihtiyaç duyduklarını göstermektedir. Kâğıt paraları da altın ve gümüş gibi mütalaa etmek benim doğru bulduğum bir görüştür. Bu geçmişteki örfe Şafiî mezhebinde mutemet kabul edilen görüşün de hilâfınadır.

1- Bu hadisi Müslim ve Ahmed, Ma'mer b. Abdullah'tan rivayet etmişlerdir. *Nasbu'r-Raye,* IV, 37; *et-Tenfisü'l-Habir,* 235; *Neylü'l-Evtar,* V, 193.

Hanefîlerin (faizin cereyan etmesi için) söz konusu ettikleri kadr (miktar) ise, eşyada önemli bir özellik değildir.

Buna göre yiyecek, yiyecek karşılığında, -buğday buğday ile -yahut nakit nakit karşılığında, gümüş gümüş ile- ister sikke olarak basılmış olsunlar ister -süs eşyası ve külçe olmaları hâlinde olduğu gibi- sikke hâlinde olmasınlar -cinslerinin bir olmaları halinde- satışın sahih olması için üç husus şart görülmüştür. Birincisi vade olup akitte mutlak olarak vadeden söz edilmemelidir. İkincisi şer'î ölçüye (mi'yara) göre yakînen birbirlerinin misli olmalarıdır. Şer'î mi'yâr ise kile ile ölçülen şeylerde ölçek, ağırlık ile tartılan şeylerde tartıdır. Bu konuda Resulullah (a.s.) döneminde Hicaz ehlinin âdeti muteberdir. Diğer hususlarda ise satış esnasında satışın yapıldığı beldenin âdeti muteberdir. Üçüncü şart ise, karşılıklı kabzetmektir. Yani her iki bedelinde meclisten ayrılmadan önce hakikaten ve mutlak olarak kabzedilmeleri gerekir. Hanefîlerin şart koştukları aynî oluşta eşitlikten, yani cins olarak bir veya farklı olmaları hâlinde fark gözetmeksizin her iki bedelin de tayinini şart görmelerinden, ayrı olarak karşılıklı kabzın şart koşulmasının sebebi, Peygamber (a.s.)'in her iki durumda da: *"Peşin olarak"* ifadesini kullanmış olmasıdır.

Cinsler birbirlerinden ayrı olurlarsa -buğday ve arpa gibi- aralarında fazlalık caiz olur. Bununla birlikte vade (peşin) ve ayrılmadan önce karşılıklı kabzetmek şarttır. Peygamber (a.s.) Müslim'in rivayetine göre şöyle buyurmuştur: *"Altın altın ile, gümüş gümüş ile, buğday buğday ile, arpa arpa ile, hurma hurma ile, tuz tuz ile misli misline, eşiti eşitine ve peşin olarak (alınıp satılır). Bu cinsler birbirlerinden farklı olurlarsa elden ele olması şartı ile dilediğiniz gibi alıp satınız."* Yani taraflar karşılıklı olarak kabzetmelidir. İşte bundan vade (elden ele ve peşin olması) şartı anlaşılmaktadır. Şayet yiyecek nakit yahut kumaş gibi başkasıyla veya yiyecekten başka şeyler yine yiyecekten başkası ile satılır ve bunlar nakit olmazsa, -hayvanın hayvan karşılığında satılması gibi- sözü geçen üç şarttan hiç birisi koşulmaz. Yani bunlarda faiz cerêyan etmez. Hayvanda kayıtsız şartsız faizin olmayışının sebebi, hayvanın bu durumuyla yenecek durumda olmamasıdır. *"İbni Ömer Peygamber (a.s.)'in emri ile bir deveyi iki deve karşılığında satın almıştır."* (1)

Cinsin aynı ve farklı olması:

Yaratılışları itibarıyla özel isimlerinde fark olmayan iki ayrı türden hurma ve incir gibi yahut iki ayrı buğdaydan yapılan un gibi asılları bir olan her iki şey, Şafiîlere göre aynı cinstendir. Yaratılış asılları itibarıyla isimleri birbirinden farklı olan

1- *Muğni'-Muhtac,* II, 22- 25; *Haşiyetü'l-Kalyûbî ve Amîre,* II, 167 vd.; *Haşiyetü'ş-Şerkâvî,* II, 32 vd. *el-Mühezzeb,* I, 272. [Ancak *el-Mühezzeb*'de -bk. *el-Mecmû,* Cidde, t.y., IX, 499-500- kaydedildiğine göre bu alışverişi yapan Abdullah b. Ömer değil, Abdullah b. Amr b. el-As'tır. Onun rivayetine göre, Hz. Peygamber kendisine bir ordu hazırlaması emrini vermiş, fakat kullanacakları deve kalmaması üzerine gelecek zekât develerinden ödemek üzere bir deveyi iki deve karşılığında satın almasını emretmiştir. Nitekim bu bahsin sonlarında da rivayet aynı şekildedir. (Çeviren)]

her şeyde -buğday, arpa, hurma, kuru üzüm gibi- yahut birbirinden farklı iki asıldan yapılan cinsler; asıl itibarıyla birbirinden farklı şeylerden yapılan unlar, sirkeler, yağlar, etler ve sütler -asılları farklı olduğu sürece- farklı cinslerdir.

Buna göre buğday unu ile arpa unu, hurma sirkesi ile üzüm sirkesi, inek eti ile koyun eti, ceviz yağı ile badem yağı, inek sütü ile koyun sütü, evcil sığır ile yabani sığır birbirinden ayrı bir cinstir ve fazlalıkla birlikte bunların birbirleriyle satılması caizdir. Kuşların (kümes hayvanlarının) yumurtaları da değişik cinslerdir. Ciğer, dalak, yürek, işkembe, karaciğer ve beyin de değişik cinslerdir. Bunlar aynı hayvanda olsa dahi, isim ve nitelikleri farklı olduğundan ayrı cins kabul edilir. Sırt iç yağı ile karın iç yağı, dil, baş ve ayaklar da farklı cinslerdir. Kavun, karpuz, hıyar ve acur da değişik cinslerdir. Bütün cinsleriyle uçan kuşlar bir cins, perdeli ayaklılar da bir cinstir. Güvercin türleri de -en sahih kabul edilen görüşe göre- bir cinstir.[1]

Hanbelî Mezhebi:

Bu mezhepte faizin illeti ile ilgili olarak üç rivayet bulunmaktadır. Bunların en meşhur olanları Hanefî mezhebindeki görüş gibidir. Buna göre; cins birliği ile birlikte keyl (kile ile ölçmek) yahut vezn (ağırlık ile tartmak) faizin illetidir. O hâlde, keylî ve veznî olan her şeyde kendi cinsi karşılığında olması hâlinde faiz cereyan eder; ister yenecek olsun ister olmasın. Taneli şeyler, çöven, hamam otu, pamuk, keten, yün, kına, aspur, demir, bakır ve benzeri şeylerde faiz cereyan eder. Faiz, kile ile ölçülmeyen, ağırlık ile tartılmayan yiyeceklerde cereyan etmez. Çünkü İbni Ömer'in şöyle dediği rivayet edilmiştir: Resulullah (a.s.) şöyle buyurdu: *"Bir dinarı iki dinara, bir dirhemi iki dirheme, bir sa'yı iki sa'ya satmayınız. Çünkü ben sizin faize düşmenizden korkarım."* Bir adam kalkıp şöyle dedi: *"Ey Allah'ın Resulü! Eğer bir kişi bir atı atlar karşılığında ve henüz yeni doğmuş bir deve yavrusunu yaşlı deve karşılığında satarsa bunun hükmü hakkında ne buyurursun?"* Şöyle buyurdu: *"Peşin olması (hemen teslim) edilmesi şartıyla mahzur yoktur."* [2]

Enes (r.a.) de Peygamber (a.s.)'in şöyle buyurduğunu rivayet etmektedir: *"Tartılan şey, aynı türden olursa misli misline, kile ile ölçülen şey de aynı şekilde (alınır, satılır.) Eğer türleri farklı olursa bunda mahzur yoktur."* [3]

Ancak Hanefîlerden farklı olarak Hanbelîler şöyle demektedirler: Fazlalık faizi (ribâ el-fadl) kile ile ölçülen yahut ağırlık ile tartılan her şeyde cinsi ile olması hâlinde haram olur. Velev ki, bir hurmaya karşılık bir hurma olsun. Altın yahut gü-

1- *Muğni'l-Muhtâc,* II, 23 vd.; *el-Mühezzeb,* I, 272.

2- Hadisi Ahmed ve *el-Kebir*'de Taberanî buna yakın ifadelerle rivayet etmiştir. el-Heysemî şöyle der: "Senedinde Ebu Cenâb vardır. *Sika* bir ravidir, fakat *tedlîs* yapardı." *Câmiu'l-Usûl,* I, 469; *Mecmau'z-Zevâid,* IV, 113; *Nasbu'r-Râye,* IV, 56.

3- Hadisi Darekutnî, el-Hasen'den, o Ubâde ve Enes b. Malik'ten rivayet etmiştir. *Neylü'l-Evtâr,* V, 193.

müş,, nakitler, pirinç tanesinden küçük dahi olsa, durumları aynıdır. Fakat suda ve - altın yahut gümüşten başka bir şeyden yapıldığı için- örfen tartılmayan şeylerde haram olmaz; bakır yahut demirden yapılmış bir kazma veya pamuk ve benzeri şeyler gibi.

İkinci rivayet Şafiî mezhebinin görüşü gibidir.

Üçüncü rivayete göre ise, altın ve gümüşün dışındaki şeylerde illet, kile ile ölçülen yahut ağırlık ile tartılan şey olması hâlinde yiyecek olmaktır. Buna göre ölçülmeyen ve tartılmayan yiyeceklerde faiz cereyan etmez; elma, nar, şeftali, kavun, armut, ayva, erik, hıyar, ceviz ve yumurta gibi. Zaferan, çöven otu, demir, kurşun ve buna benzer yiyecek olmayan şeylerde de faiz cereyan etmez. Bu önceden de açıklamış olduğumuz gibi, Said b. el-Müseyyeb'in görüşüdür. Delili ise, Peygamber (a.s.)'in şu buyruğudur: *"Faiz ancak yenen yahut içilen ve kile ile ölçülen yahut ağırlık ile tartılan şeylerde olur."* (1)

Cinsin aynı ve farklı olması:

Bu konuda Hanbelîlerin görüşü, Şafiîlerin görüşü gibidir; şöyle demişlerdir:(2) Aynı özel ismin kapsamı altına giren her iki tür -hurma türleri gibi- tek bir cins kabul edilir. Aynı cinste birleşen her iki şey hakkında şeriatin hükmü, fazlalığın haram olduğu şeklinde sabit olmuştur. Bunların türleri değişik olsa dahi böyledir. Çünkü Peygamber (a.s.): *"Hurma hurma karşılığında, misli misline..."* diye buyurmuştur. Burada hurma cinsinde eşitliğe itibar edilmiştir. Daha sonra şöyle buyurmuştur: *"Eğer bu sınıflar değişik olurlarsa, istediğiniz gibi alıp satınız."* Bir diğer lafızda: *"Eğer iki cins farklı olursa..."* bir başka lafızda ise: *"Renkleri değişik olmaları hâli müstesna"* diye buyurulmuştur.

Eğer iki şey, farklı iki asıldan olup özel bir ismin kapsamına girmekte iseler, bunlar iki ayrı cins kabul edilirler. Yani her iki şeyin aslı bir ise, -Hanefîlerin hilâfına- onlarda gözetilen maksat farklı olsa dahi, cinsleri bir kabul edilir. Buna göre bütün hurmalar bir tek cinstir. Çünkü hepsinin ortak adı, özel bir isimdir. Gül yağı, menekşe, civa ve aynı asıldan alınmış yasemin yağı -yağ veya ondan çıkan sıvıdır- bir tek cins kabul edilir. (3) Ekmeklik unlar, sirkeler, yağlar, et, süt, peynir, tereyağı,

1- Hadis, Darekutnî *Sünen*'inde, Saîd b. el-Müseyyeb'den rivayet etmektedir. Buna göre Resulullah (a.s.) şöyle buyurmuştur: *"Riba (faiz) ancak altın yahut gümüşte veya kile ile ölçülen veya ağırlık ölçüsü ile tartılan yahut yenilen veya içilen şeylerdedir."* Bu, görüldüğü gibi, *mürsel* bir hadistir. Bu hadisi Beyhakî de, İbni-Müseyyeb'e kadar ulaşan *mevkuf* bir rivayet olarak kaydetmektedir. *Nasbu'r-Râye,* IV, 36.

2- *el-Muğnî,* IV, 20; *Gâyetü'l-Münteha,* II, 55.

3- Ebu Hanife'ye göre ise, menekşe yağı ile gül yağı asıl itibarıyla bir olsa dahi, bunların kullanılış maksatları farklıdır. O bakımdan bunlar iki ayrı cinstir. Dolayısıyla birinin, öteki karşılığında aralarında bir fazlalık ile birlikte satışları caizdir. Zeytin yağının zeytin ile birlikte, susam yağının susam ile birlikte pişirilmiş zeytin yağının pişirilmemişi ile birlikte satılması gibi. Türleri farklı olduğu için de ağırlık itibarıyla fazlalık caizdir. Şayet türleri bir olacak olsa, fazlalık olarak satış caiz olmaz. *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV, 194.

değişik şeylerin suları hepsi asılları farklı olduğu takdirde farklı cinslerdir. Buğday unu ile arpa unu iki ayrı cinstir. Aynı şekilde zeytin ve pamuktan yapılan yağ türleri de böyledir. Balık yağı, susam yağı, çekirdek yağı ve benzeri şeylerden çıkartılan yağlar da değişik cinslerdir.

Zahirî Mezhebi:

Zahirîler ve Ebu Bekr b. et-Tayyib şöyle demişlerdir: Faizin illeti belirtilmemiştir. O bakımdan faiz sadece nas ile belirtilen şeylerde söz konusudur. [1] Onların bu hükme varmalarının sebebi, kıyası kabul etmemeleridir. Şari' de faizin altı sınıfta cereyan ettiğini açıklamıştır. Buna göre bunların dışında kalan şeyler asılları üzere kalır ki, bu da mübahlıktır.

Netice olarak, yiyecek şeylerde fazlalığın haram oluş illeti Hanefîlerle Hanbelîlere göre kile ile ölçülür ve ağırlık ile tartılır olmalarıdır. İmam Malik'e göre ise bunlarla gıdalanıp beslenme ve saklanabilme özelliklerinin bulunması, Şafiîlere göre ise yenilebilir olmalarıdır.

Malikî ve Şafiîlere göre, nakit (altın ve gümüş) ve yiyecek şeylerin dışında kalanlarda yahut Hanefîlerle Hanbelîlere göre, kile ile ölçülüp ağırlık ile tartılan şeylerin dışında kalanlarda fazlalığın caiz oluşunun sebebi, bu maddelerin insanların zaruri ihtiyaçları ile alâkaları olmalarındandır. Sözü geçen şeylerde ne onların yiyecekleri ne de iktisadî faaliyetleri için zaruret söz konusu değildir. Çünkü kâr sağlamak arzusu, bu durumda insanlara çok zarar verme sonucunu doğurmaz.

Tercih:

Malikî mezhebine mensup İbni Rüşd şöyle demektedir: "Fakat mana açısından konu üzerinde düşünüldüğü takdirde -Allah doğrusunu en iyi bilendir- Hanefîlerin gösterdiği illet, diğer illetler arasında en uygun olandır. Çünkü şeriatte faizin haram kılınış maksadının şu olduğu açıkça anlaşılmaktadır: Faizin haram kılınış sebebi, onda bulunan ileri derecede aldatmadır. Karşılıklı ilişkilerde adalet, eşitliğe mümkün olduğu kadar yaklaşmaktır. İşte bundan dolayı yapıları farklı şeylerde eşitliğin gerçekleşmesi zor olduğundan, onlara kıymet biçmek yani değerlendirmek için dinar ve dirhem konulmuştur. Yapıları değişik şeyler, yani kumaş gibi keylî ve veznî olmayan şeylerde adalet ancak nispetin varlığı ile olur. Yani iki şeyden birisinin kıymetinin kendi cinsine olan oranı diğer şeyin kıymetinin kendi cinsine olan oranı gibi olmalıdır. O hâlde, sayıda bu satılan şeylerin birbirlerinden farklı olmaları adaletli bir muamelede vacip bir şeydir. Keylî ve veznî olan şeylerde adalet ise, ölçü yahut tartıda eşitliğin varlığı ile gerçekleşir." [2] Ancak bu görüş, akıl ve nakil tarafından desteklenmeyen içtihat ve faiz çerçevesinin oldukça genişlemesi sonucunu vermiştir.

1- *el-Muhallâ,* VIII, 468.
2- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 131.

İbnü'l Kayyım ise, faizin illetinin nakitlerin dışında kalan hususlarda gıda ve saklanabilir olması şeklindeki İmam Malik'in görüşünü tercih etmiştir. İki nakit, yani altın ve gümüşte illet ise Şafiîlerin dediği gibi, semen oluştur. Çünkü bakır ve demir eğer ribevî (faizin söz konusu olduğu) şeyler olsaydı, bunların nakit olarak dirhem karşılığında vadeli (veresiye) satışları caiz olmazdı. Faizin cereyan ettiği bir şeyin cinsi farklı olursa geciktirme (nesâ) söz konusu olmaksızın fazlalık caiz olur.

Aynı şekilde tartının illet olarak gösterilmesinin semen oluşun illet olarak gösterilmesinden farklı olarak uygun bir münasebeti yoktur.Çünkü dirhem ve dinarlar satılan şeylerin semenleridir. Semen ise malların kıymetlerinin kendisi vasıtasıyla bilindiği miyar (ölçü)dır. Buna göre bu miyarın sınırları belli ve tespit edilmiş, yükselip alçalmayan (sabit) durumda olması gerekir ki, insanların karşılıklı ilişkileri fesada uğramasın, aralarında anlaşmazlıklar çıkmasın, zarar ileri derecede olmasın. Aksi takdirde dinarlar ve dirhemler ticaret için elverişli bir alan olmaktan çıkarlar. (1)

Faizin illeti hususunda Prof. es-Senhurî, Şafiî mezhebini tercih etmiştir. Çünkü bu mezheb, sosyal ve ekonomik açıdan konuyu değerlendirmiş ve böylelikle konunun özüne ulaşabilmiş, durulması gereken, açık seçik anlaşılan mananın sınırında durmasını bilmiştir. Hanefîlerin kabul ettiği ölçü ise, öze yakın olmaktan çok, mantıkî bir değerlendirmedir ve şekle yakındır. (2)

Faizin esasları:

İbni Rüşd şöyle der: Faizin esasları beştir: "Bana vade ver, ben de sana fazlasını vereyim", "Eksilt ve vadesinden önce al" gibi satışlar, fazlalık, nesâ, kabzından önce yiyecek satışı. Bu çeşit satışlar, –aşağıda açıklayacağımız iki kaidenin dışında– görmüş bulunuyoruz. O ikisini açıklamayı gerekli görmekteyiz.

"Bana vade ver, ben de sana fazlasını vereyim" kaidesi: Bu çeşit satış ilim adamlarının ittifakıyla haramdır. Şöyle olur: Bir kişinin bir başkasında alacağı bulunur, o da bu alacağını borç miktarını arttırması şartıyla erteler. Bu cahiliye dönemi faizidir. Deyn (alacak) ister yiyecek, ister nakit olsun, ister selem ister satış, isterse de başka bir şey olsun farketmez. Bunun yolu da şöyledir: alacaklı borçluya belli bir zamana kadar vadeli fiyat ile bir mal satar. Bu fiyat da nakit fiyatından daha fazlasını ihtiva eder.

"İndir ve vadesinden önce al" kaidesi: Bu şekilde satış da dört mezhep imamına göre haramdır. Çünkü ödemenin daha önce yapılması için zimmetteki alacağın eksiltilmesi fazla vermeye benzer. Zira veren kişi zaman karşılığında onun yerini tutacak semende belli bir miktarı tayin etmiştir.

1- *A'lâmu'l-Muvaki'în,* II, 137.
2- *Masadiru'l-Ilak,* III, 184.

Bu kaidenin anlamı şudur: Bir kişinin bir başkası üzerinde vadesi gelmemiş bir alacağı bulunur. Vadesi gelmeden önce ondan bir miktar eksiltmek üzere daha erken ister. Bir kısmını daha erken alıp geri kalanını bir başka vadeye ertelemesi de buna benzer. Vadesi gelmeden önce bir kısmını nakit, [1] bir kısmını da mal olarak alması da böyledir. Vade geldikten sonra bütün bunların caiz olacağı üzerinde de ittifak vardır. Borçlunun vadeli alacağı karşılığında alacaklısına vadeden önce mal vermesi değeri borç miktarından daha az olsa dahi caizdir. [2].

4. Ribânın (Faizin) İlletindeki Görüş Ayrılıklarının Etkisi

Hanefîlerle Şafiîler arasında ribânın iletine dair görüş ayrılıkları pek çok sonuçlar doğurur. Bunların bir kısmı fazlalık faizi ile, bir kısmı da nesie faizi ile alakalıdır.

Fazlalık faizi (riba el-fadl) ile alâkalı olanlar:

Aşağıdaki hususlarda konu ile ilgili görüş ayrılıklarının etkisi görülmektedir:

1- Takdirî olmayan yani mekîl ve mevzun da olmayan yiyeceğin kendi cinsi karşılığında satılması: Bir avuç buğdayın iki avuç buğday karşılığında, bir kavunun iki kavun, bir elmanın iki elma, bir yumurtanın iki yumurta, bir cevizin iki ceviz veya daha fazlası karşılığında satılması ve buna benzer durumlar... İllet olan miktar bulunmadığından dolayı, Hanefîlere göre bunlar caizdir. Çünkü şeriatte keylî ölçülen olan şeylere nispetle yarım sa'dan daha aşağı takdir yoktur. Mevzun tartılan olan altın ve gümüşte ise, bir habbeden daha aşağısı için takdir bulunmamaktadır. Çünkü bundan daha aşağısının kıymeti yoktur. [3]

Şafiîlere göre ise; faizin illeti olan yenir olma özelliği bulunduğundan dolayı, bunlar caiz değildir. Çünkü onlara göre aslolan yenecek iki şeyin birbiriyle karşılıklı olarak satılmasıdır. Bunu da: *"Yiyecek yiyecek karşılığında misli misline (satılır)."* hadisinden alırlar. Satışta yiyecek iki şey arasındaki eşitlik, haramdan kurtarır. Eşitlik sabit olmadığı takdirde, hurmet (haram oluş) sabit olur. Çünkü aslolan odur. Dolayısıyla bir avuç buğdayın iki avuç karşılığında ve benzeri şekildeki satışlar caiz değildir.

Hanefîlere göre miktarın illet olarak gösterilmesi daha önce gördüğümüz: *"Buğday buğday karşılığında misli misline..."* [4] hadisinin nassının tahsis edilmesini gerektirir. O bakımdan onlara göre bir avuç şeyin iki avuç karşılığında ve ben-

---

1- *Nakit:* Altın ve gümüş yahut onların yerlerini tutan nakit paralardır. *Araz* ise bunların dışında kalan mal ve ticaret metalarıdır.

2- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 251-289; *Bidayetü'l-Müctehid,* II, 127, 142; *A'lâmu'l-Muvakki'în,* II 135; *er-Riba ve'l-Muâmelât fi'l-İslâm,* 7●.

3- *el-Mebsût,* XII, 114; *Fethu'l-Kadîr,* V, 278 vd.; *el-Bedâyi,* V, 185; *Reddü'l-Muhtar,* IV, 188.

4- *Fethu'l-Kadîr,* V, 276.

zeri şekilde satışı caizdir.

2- Takdirî olan şeyin takdirî, fakat yiyecek olmayan şeye karşılık satılması: Yani keylî olan bir şeyin, yiyecek olmayan cinsi ile yahut veznî olan bir şeyin yiyecek de olmayan, nakit de olmayan cinsi ile satılması; bir kafiz (kile) kirecin iki kafize satılması yahut bir rıtıl demirin iki rıtıl demire satılması ve benzerleri.

Ribânın illeti bulunduğundan dolayı Hanefîlere göre bu, caiz değildir. Çünkü illet, kirecin satışında cins ile birlikte keyl ölçme yahut demirin satışında cins ile birlikte vezn (ağırlık)'dir. [1]

Şafiîlere göre ise faizin illeti bulunmadığından dolayı böyle bir satış caizdir. İllet ise yenecek yahut semen oluştur. Hanefîler, Şafiîlerle şu hususta ittifak halindedirler: Bir kafiz [2] pirinci iki kafiz pirince karşılık satacak olursa caiz olmaz. Çünkü Hanefîlere göre keyl ile birlikte cins, Şafiîlere göre ise yiyecek olması ile birlikte cins birliği vardır.

Yine şu hususta ittifak etmişlerdir: Bir rıtıl safranı [3] iki rıtıl karşılığında satsa yahut bir rıtıl şekeri iki rıtıl şekeri iki rıtıl şeker karşılığında satsa, Hanefîlere göre vezn (ağırlık ölçüsü) ve cins birliği dolayısıyla caiz değilir; Şafiîlere göre ise yiyecek olması ve cins birliği dolayısıyla caiz değildir.

Cins şartı ile alâkalı hususlarda fakihler, bunun gerçekleşmesi ile alâkalı bazı hususlarda görüş ayrılığı içerisindedirler. Aşağıdaki hususlar bunlar arasındadir:

1- Unun misli ile yahut hububat karşılığı satılması:

Hanefîlere göre: Bir cinsten yapılmış bir unun aslı ile satılması sahih değildir. Buna göre buğdaydan yapılmış unun buğday karşılığında satılması sahih değildir. Aynı şekilde mısırdan yapılmış un da mısır ile satılmaz, ister birbirlerine eşit olsunlar ister olmasınlar. Çünkü bu gibi şeylerde eşitlik muhakkak değildir.

Bir cinsten yapılmış bir unun kendi cinsinden başkasıyla satılması ise sahihtir. Buğdaydan yapılmış unun arpa ile satılması hâlinde olduğu gibi. Çünkü cinsler farklıdır; elverir ki peşin olarak alınarak yapılsın.

Cinsi bir olan unun una karşılık satılması ise, ölçekte, incelik ve kalınlıkta eşit olmak şartı ile caizdir.

Ekmeğin buğday ile yahut un ile ve aksine eşit olarak da fazla olarak da satışı caizdir. Çünkü ekmek bazı işlemler sonucu buğdaydan farklı bir başka cins olmuş-

1- *el-Mebsût,* XII, 114; *el-Bedâyi,* V, 185; *Fethu'l-Kadîr,* V, 279; ed-Dürrü'l-Muhtâr, IV, 188.

2- *Kafîz:* Yaklaşık olarak 27.817 kg. dolaylarında bir ölçüdür. *Cerib* ise 4 kafiz kadar gelen bir ölçüdür. Alan ölçüsü olarak kafiz ise, ceribin onda biridir. 1 cerib ise 10 bin zirâ (arşın)'dır.

3- Safran ile usfur başka şeylerdir. Birincisi çiçeği sarı ve soğan gibi köklü olan bir bitkidir. Diğeri ise ince dikeni olan bir kabuk içerisinde, portakal rengi çiçeği bulunan bilinen bir bitkidir.

tur ki, sonuçta keylî olmaktan çıkmıştır. Buğday ve un ise keylîdirler. O bakımdan ekmek ile buğday yahut un arasında takdir ve cins ortaklığı yoktur. Dolayısıyla birisinin diğeri ile nesie olarak satışları caizdir, karşılıklı kabz şartı yoktur. Fakat tayin şartı aranır. (1)

Malikîlere göre: Tane ve ununun biribirleriyle satışı ancak misli misline fazlasız olarak sahih olur. Bir kimse buğdayı buğday unu karşılığında satacak olursa, ağırlıkları birbirlerine eşit olması hâlinde sahih olur.

Eğer cinsleri değişirse, meselâ, mısır unu buğday tanesi ile satılacak olursa, mecliste karşılıklı kabzetmek şartıyla birinin diğerinden fazla olarak satılması sahih olur.

Aynı şekilde ekmeğin buğday karşılığında satışı da sahihtir. Çünkü ekmeğin yapılışı onu ayrı ve bağımsız bir cins hâline getirmiştir.

Unun kendi misli ile satılması ise mutlak olarak sahih değildir. (2)

Şafiîlere göre: Unun kendi cinsi ile satışı sahih değildir. Buna göre buğdaydan yapılan unun yine buğdaydan yapılmış una karşılık satışı caiz olmaz. Çünkü bunlar arasında kesin bir benzerlik olmamaktadır. Çünkü incelikleri değişik olabilir. Zira iki bedelden birisi ötekinden daha ince olur, dolayısıyla keyl yapılırken (kile ile ölçülürken) bastırılamaz, sıkıştırılamaz.

Aynı şekilde buğday ununun da buğday tanesi karşılığında satılması sahih değildir. Nitekim ekmeğin de bu ikisine sarşılık satışı sahih olmaz. Ekmeğin ekmek ile, unun un ile cinslerinin farklı olması hâlinde satışı sahihtir. Meselâ, buğday unundan yapılmış ekmeğin arpa unundan yapılmış ekmek ile yahut buğday ununun mısır unu ile satılması gibi. Çünkü cinsleri farklıdır. (3)

Hanbelîlere göre: Unun kendisinden yapıldığı tane ile satışı mutlak olarak sahih olmaz. Çünkü aynı cinsin kendi türü ile satışında eşitlik şartı aranır. Ekmeğin kendisinden yapıldığı tane ile satışı unu karşılığında satışı gibi, sahih değildir.

Unun kendi misli ile -aynı cinsten un ile- keylen (kile ile ölçülerek) satılması Hanefîlerin dediği gibi caiz değildir. Ancak incelikte birbirlerine eşit olmaları bundan müstesnadır. (4)

Netice olarak unun kendi misli ile satılması ile ilgili olarak iki görüş vardır: Bir görüş bunu caiz kabul eder (Hanefîlerle Hanbelîler); bir görüş de caiz kabul etmez

---

1- *el-Bedâyi,* V, 189; Fethu'l-Kadîr, V, 288 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtar,* IV, 194 vd.; *el-Fıkhu ale'l-Mezâhibi'l-Erbaa,* II, 154.

2- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 136; *Haşiyetü'd-Desukî,* III, 53; *el-Fıkhu ale'l-Mezahibi'l-Erbaa,* II 253.

3- *el-Mühezzeb,* I, 271; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 23; *el-Fıkhu ale'l-Mezahibi'l-Erbaa,* II, 255.

4- el-Muğnî, IV, 24; *el-Fıkhu ale'l-Mezahibi'l-Erbaa,* II, 255.

(Malikîlerle Şafiîler).

2- Hayvanın Et Karşılığında Satışı:

Ebu Hanîfe ve Ebu Yusuf şöyle der: Eti yenen bir hayvanın kendi cinsinden et karşılığında satışı caizdir. Çünkü ağırlık ile tartılan bir şey, mevzun (tartılmayan) olmayan bir şey karşılığında satılmaktadır. Tayin edilmek şartı ile ise, nasıl olursa caizdir: (1)

Hanefîlerin dışında kalan üç mezhep imamı şöyle der: Eti yenen bir hayvanın kendi cinsinden et karşılığında satışı caiz değildir. Buna göre kesilmiş bir koyunun yenilmek maksadı güdülen canlı bir koyun ile satışı caiz olmaz. (2) Çünkü Said b. el-Müseyyeb'in rivayetine göre Resulullah (a.s.) hayvanın et karşılığında satışını nehyetmiştir. (3) Yine Peygamber (a.s.) canlının ölü karşılığında satışını nehyetmiştir.(4) Ayrıca et, faizin söz konusu olduğu bir tür olup, kendisinin aslı olan bir şey karşılığında satılmaktadır; o bakımdan susamın susam yağı karşılığında satılması gibi caiz değildir. Çünkü birbirinin misli olması istenen bir şeyde misliyet bilinememektedir. Misliyetin bilinememesi ise hakikaten fazlalık olmuş gibidir.(5)

Şafiîlerle Hanefîler arasında nesîe faizi hakkındaki görüş ayrılıklarının etkileri aşağıdaki hususlarda ortaya çıkmaktadır.

1- Bazı görüş ayrılıkları, faizin illeti ile ilgili görüş ayrılığının aslı ile alâkalıdır. Bildiğimiz gibi Hanefîlere göre faizin illeti keyl yahut vezn (kile ile ölçmek yahut ağırlık ile tartmak) Şafiîlere göre ise yenecek olmaktır.

Bir kişi bir kafiz buğdayı vadeli, sonradan ödenmek üzere bir kafiz arpa karşılığında satacak olsa yahut müeccel alınmayan zimmette niteliği belli deyn ile satarsa (6) ittifakla caiz olmaz. Çünkü nesie faizinin illeti vardır: Bu da fazlalık faizinin illetinin iki niteliğinden birisidir. Bu örnekte illet Hanefîlere göre keyl, Şafiîlere göre

1- Fethu'l-Kadîr, V, 290; *ed-Dürü'l-Muhtâr,* IV, 192; *el-Bedâyi,* II, 189.

2- *Bidayetu'l-Müctehid,* II, 136; *Haşiyetü'd-Desûkî,* III, 54; *el-Mühezzeb,* I, 272; *Muğni'l-Muhtâc,* II 29; *el-Muğnî,* IV, 32; *A'lâmu'l-Muvakki'în,* II, 154.

3- Bu hadisi İmam Malik *Muvatta*'da, Saîd b. el-Müseyyeb'den *mürsel* olarak rivayet etmiştir. el-Bezzar tarafından ibni Ömer'den bunu destekleyici rivayetler kaydedilmiştir. Ayrıca el-Hakim, Beyhakî ve İbni Huzeyme tarafından el-Hasen'en, onun da Semura'dan gelen rivayeti de vardır. İbni Huzeyme'de bir başka lafzı vardır ki, şöyledir: *"Canlının ölü karşılığında satışını nehyetmiştir." Neylü'l-Evtar'* da (V, 203) şöyle denilmektedir: "Hadisin bütün rivayet yolları bir arada ele alındığı takdirde delil olmaya elverişli olduğu açıktır." *Camiu'l-Usûl,* I, 413; *Nasbu'r-Râye,* IV 39.

4- Hadisi Beyhakî, Medine halkından birisinden rivayet etmektedir. Beyhakî şöyle der: "Bu, *mürsel* bir hadis olup İbni-Müseyyeb'in rivayet ettiği *mürsel* hadisi, yani daha önceki hadisi tekit etmektedir." *Nasbu'r-Raye,* IV, 34.

5- *Tahricü'l-Furuû' ale'l-Usûl,* 71.

6- Yani semen belli olmayan bir şeydir. Bu durumda riba söz konusu olur. Çünkü ayn deynden iyidir.

ise yenecek olmaktır.

Bu konudaki görüş ayrılığının etkisi şu şekilde iki durumda ortaya çıkmaktadır:

a) Yenecek olmayan şeylerin satışında: Bir kafiz kireç bir kafiz hamam otu karşılığında selem yolu ile vadeli olarak yahut zimmette deyn yolu ile vadeli olarak satılırsa Hanefîlere göre ortada keyl bulunduğundan dolayı caiz değildir. Şafiîlere göre ise yenecek olmadığından dolayı caizdir.

Eğer bir rıtıl demir karşılığında iki rıtıl demir ile selem yapacak olsa Hanefîlere göre caiz olmaz. Çünkü her ikisi de mevzun olduğundan vezn (ağırlık ile tartılmak) ikisi hakkında da söz konusudur. Şafiîlere göre ise yenecek yahut semen özelliği bulunmadığından dolayı caizdir.

Bir rıtıl şeker, bir rıtıl safran karşılığında zimmette deyn olmak üzere satılacak olursa ittifakla caiz değildir. Çünkü fazlalık faizinin illeti olan iki nitelikten birisi bulunmaktadır. Burada ise Hanefîlere göre üzerinde ittifak edilen vezndir. Şafiîlere göre ise yenecek olma özelliği vardır.

Şayet safran karşılığında yahut pamuk veya demirde, dinar yahut dirhem ile selem yapacak olursa faizin illeti bulunmadığından dolayı ittifakla caiz olur. İllet ise ittifak edilen miktar yahut aynı olan cinstir. Aynı cinsten oluş açıkça görüldüğü gibi, tahakkuk etmemektedir. Miktar da aynı şekilde tahakkuk etmemektedir. Çünkü semenin ağırlığı müsemmenin (malın) ağırlığından farklıdır. Dirhemler miskal ile ölçülürken pamuk, demir ve safran kantar ile ölçülmektedir. O bakımdan miktar (aynı takdire tabi olmak) tahakkuk etmediğinden illet bulunmamakta; faiz de tahakkuk etmemektedir.

Eritilip külçe hâline getirilmiş gümüş ile aynı şekilde külçe altın karşılığında selem yapsa yahut işlenmemiş altın eritilmiş gümüş karşılığında veya bunlardan işlenmiş birisi altın veya gümüş karşılığında selem yapsa ittifakla caiz olmaz. Çünkü Hanefîlere glöre bunların vezninde ittifak vardır. Hepsi de miskallerle [1] ölçülürler. Şafiîlere göre ise semen oluş söz konusudur. Çünkü altın ve gümüş semenlerin aslıdırlar.

b) Takdirleri farklı yiyeceklerin biribirleriyle satışında: Buğday karşılığında zeytin yağı ile selem yapılsa Hanefîlere göre caizdir. Çünkü bunlardan birisi kile ile ölçülür, diğeri ise ağırlık ile tartılır. Dolayısıyla bunların takdiri farklıdır. Şafiîlere göre ise yiyecek olduklarından dolayı caiz olmaz. [2]

Zira deyn (ödeme sırasında önceden) tespit edilen niteliklerden farklı olabileceği gibi, ödemeyi yapması gereken kişi de, teslim etmesi icap edenin hiç birisini yerine getirmeyebilir.

1- *Miskâl:* 1. 3/7 dirhem veya 24 kırat veya 4.8 gramdır.

2- *el-Bedâyi,* V, 186 vd.

2- Bazı görüş ayrılıkları, illet olup olmadıkları konusunda sadece cins hakkında görüş ayrılıklarıyla ilgilidir.

Hanefîlere göre tek başına cinsin illet olabileceğine dair daha önceden işaret edilmiştir. Çünkü faizin illeti, cinsin birliği ile birlikte ölçülebilir veya tartılabilir olmasıdır. Her bir illetin ikisi de bir arada bulunmadıkça gerçekleşmesi söz konusu olmayan etki edici iki niteliği vardır. Bu durumda bu iki niteliğin her birisinin illet olma şüphesi bulunmaktadır. İlletolma şüphesi ile hükmün şüphesi sabit olur. Yani cins illette sadece bir şart değil bir rükündür.

İmam Şafiî'ye göre ise, tek başına cinsin nesie faizinin haram kılınması için illet olma özelliği yoktur. Çünkü cins, haram kılmaya konudur, yahut faiz illetinde sadece bir şarttır. Hüküm ise bazen recm için ihsan (evlenmiş olma şartının) bulunması gerektiği gibi, şart ile birlikte söz konusu olur. Bunun sebebi şudur: İllet, hükme uygun bir niteliğin adıdır. Hüküm onda gözetilen maksada bir illet ile talil edilir (illetli hâle gelir). Burada illet, insanın kendisi ile varlığını sürdürebilmesi için yenecek oluştur, insanın maslahatlarının kaynağını teşkil eden malların kalıcılığı için de semen oluştur. Cinsin bunda bir etkisi olmadığından dolayı o bir şart kabul edilmiştir. [1]

Buna bağlı olarak aşağıdaki sonuçlar ortaya çıkar:

Ceviz ile cevizin, yumurta ile yumurtanın, elma ile elmanın, bir avuç karşılığında bir avuç ile selem ittifakla caiz değildir. Çünkü bunların Hanefîlere göre cins, Şafiîlere göre ise yiyecek olma özelliği vardır.

Meselâ, Hire kumaşı ile Hire kumaşının selem yapılması Hanefîlere göre caiz değildir, Şafiîlere göre caizdir. Çünkü ona göre sadece cins, faizin haram kılınması için yeterli değildir.

Hire kumaşı ile Merv kumaşı arasında selem ittifakla caiz olur. Çünkü Hanefîlere göre cins yoktur; Şafiîlere göre ise yiyecek yahut semen birliği bulunmamaktadır.

Fels karşılığında felslerle selem yapmak, Hanefîlere göre cins birliği olduğundan dolayı caiz değildir, Şafiîlere göre ise yine caiz değildir; çünkü semeniyet söz konusudur.

Hanefîlere göre tek başına cinsin haram olan faize sebep teşkil etmesi -hayvanın hayvan karşılığında nesie yani vadeli olarak satılması hâlinde olduğu gibi- şudur: Satış akdi iki bedelde eşitliği gerektirir. Peşin olarak ödenen ile daha sonra yapılan ödeme arasında eşitlik olmaz. Çünkü ayn deynden daha iyidir. Peşin ödemenin değeri, sonra ödenecek olandan fazladır. Bu husus yiyeceklerde söz konusu ol-

1- *Fethu'l-Kadîr*, V, 276, 280; *el-Mebsût*, XII, 122 vd.; *Muhtasaru't-Tahâvî*, 75; *el-Mühezzeb*, I, 271 vd.

duğu gibi, semenlerde, yani nakitlerde de başkalarında da bulunmamaktadır. Pey gamber (a.s.)'in: *"Nesieden başkasında faiz yoktur."* buyruğu ile *"Faiz ancak ne siede söz konusudur."*[1] hadisi bunu desteklemektedir. Burada nas mutlak olup yiyecekler, semenler ve başkaları arasında fark gözetmemektedir. O hâlde bunlarda faizin mutlak olarak tahakkuk ettiğini söylemek icap eder. [2] Çünkü onlara göre faiz illeti tahakkuk etmektedir ki bu da cinslerin birliğidir.

İmam Malik şöyle der: Hayvanın hayvan ile nesie olarak yani vadeli olarak menfaatlerinin biribirlerinin benzeri olması hâlinde satışı caiz olmaz; sağmal bir koyunun sağmal bir koyun ile vadeli olarak satılması gibi. Sağladıkları faydalar farklı olursa caizdir; doğuracak yaşta damızlık devenin yük hayvanı olan iki deve karşılığında satılması gibi. [3] Caiz olmaması halindeki dayanağı ise faize götüren yolu tıkamak (seddü'z-zerâi)'tır.

Şafiîler ise şöyle demektedir: altın, gümüş, yenilen ve içilen şeylerin dışında hiç bir şeyde ribânın (fazlalığın) haram olması söz konusu değildir. Bunların bir kısmının bir kısmı karşılığında fazlalıklı ve vadeli olarak satışı caizdir. Karşılıklı kabzdan önce ayrılmak da caizdir. Çünkü Abdullah b. Amr b. As'ın şöyle dediği rivayet edilmiştir: *"Resulullah (a.s.) bana bir ordu hazırlamamı emretti. Develer tükenince bana zekâttan gelecek develerden ödenmek üzere satın almamı emretti.* [4] *· Ben de zekât develeri gelinceye kadar bir deveyi iki deve karşılığında alıyordum.*[5].

"Ali (r.a.) de bir deveyi belli bir vadeye yirmi deve karşılığında satmıştır.[6] *"İbni Ömer de bir deveyi dört deve karşılığında satmıştır.* [7] Bunun benzerleri pek

1- Bu hadisi Buharî, Müslim ve Nesеî rivayet etmiş olup, *sahih* bir hadistir. Değişik lafızları vardır. Bunlardan birisi de: *"Faiz nesiededir"* şeklindedir. Bir rivayette: *"Fâiz ancak nesiede olur"* bir başka rivayette ise: *"Peşin olanda faiz olmaz"* denilmektedir. Beyhakî şöyle der: "Ravinin hadisi kısaltarak rivayet etmesi ihtimali vardır. Bu durumda Peygamber (a.s.)'e değişik iki sırufta altının gümüş yahut buğdayın hurma karşılığı gibi faiz hakkında soru sorulmuş o da: *"Faiz ancak nesiededir"* buyurmuştur. Ravi ise soranın sorusunu zikretmeksizin rivayette bulunmuştur. *"Câmiu'l-Usûl,* I, 469; *Nasbu'r-Râye,* IV, 37.

2- *el-Bedâyi,* V, 187.

3- *Bidâyetu'l-Müctehid,* II, 132.

4- Hadiste geçen el-kilas, kalûsun çoğulu olup "genç yaştaki dişi deve" demektir.

5- Bu hadis Ahmed, Ebu Dâvud ve Darekutnî bu manada, Hakim de *el-Müstedrek*'te rivayet edip şöyle demiştir: Bu hadis Müslim'in şartına göre *sahih*'tir, fakat Buharî ve Müslim onu rivayet etmemiştir. Bazıları ise Muhammed b. İshak dolayısıyla hadisi *zayıf* kabul etmişlerse de, Hafız b. Hacer senedinin kavi olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Beyhakî *Süneni*'nde Amr b. Şuayb'dan babası, o da dedesi yoluyla rivayet etmiştir. *Nasbu'r-Râye,* IV, 47; *Neylu'l-Evtâr,* V, 304; *Camiu'l-Usûl,* I 473.

6- Bu hadisi İmam Malik, *Muvatta*'da rivayet etmiştir. *Tenviru'l-Havalik Şerhu Muvattai Malik,* II 148; *Camiu'l-Usûl,* I, 474.

7- Bu hadisi *Muvatta*'da İmam Malik ve Buharî Abdullah b. Ömer'den rivayet etmişlerdir. aynı yerler.

çoktur. [1]

İmam Ahmed'den gelen dört rivayetin en sahih olanı ise [2] Şafiîlerin görüşü gibidir. Yani hayvanın kendi cinsi karşılığında yahut başkası karşılığında eşit olarak da fazlalıklı olarak da satışı caizdir. Mezhep imamları hayvanın hayvan karşılığında elden ele olması hâlinde, yani vadeli olmayıp peşin olduğu takdirde fazlalıklı olarak satışının caiz olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir.

Bütün bunlardan sonra, cahiliyye döneminin nesie faizi bizatihi haram kılınmıştır. Haram kılınış sebebi ise iki taraftan her hangi birisinin ileri derecede bir gabna (aldanışa) düşmesidir. Bu ise şu veya bu sebep dolayısıyla malların fiyatlarındaki ani değişmelerin sonucu ortaya çıkar. Diğer taraftan insanların borçlu kimsenin borcunu ödemekten âciz kalmasının ve sömürünün önüne geçmek için haram kılınmıştır. Fazlalık faizi (ribâ el-fadl) ise, faize götüren yolu kapamak (sedü'z-zerâi') için haram kılınmışır. Yani onun vasıtasıyla nesie faizine ulaşmayı önlemek için haramdır. Bizatihi haram kılınan bir şey, ancak zaruret dolayısıyla mübah kılınabilir; leş, kan ve domuz eti gibi. Harama götüren yolu tıkamak maksadıyla haram kılınan bir şey ise ona duyulan ihtiyaç ve maslahat dolayısıyla mübah kılınmıştır. [3] Tek başına Müslümanın zarureti yahut kendisini zarurete düşüren yolu takdir etmesi mümkündür.

Fazlalık faizinin ribâ'l-fazlsadece nesie faizine götüren yol olduğu için haram kılınmadığını, aksine onun da hakiki bir faiz olduğunu da söylemek mümkündür. Çünkü Peygamber (a.s.)'in, Hz. Bilal'e kalitesiz iki sa' hurmayı kaliteli bir sa' hurma karşılığında satarken *"Bu, faizin kendisidir"* demesi bunu göstermektedir. Çünkü böyle bir faiz de, kimi zaman insanların, türlerin sınıflarını bilmemelerinden faydalanmak ve bunları sömürme esasına, kimi zaman da onların muayyen ihtiyaçlarını sömürmeye dayanır.

1- *el-Mühezzeb,* I, 271.
2- *el-Muğnî,* IV, 11 vd.
3- *er-Ribâ ve'l-Muâmelât fi'l-İslâm,* 97, 99 ve bu eserde Prof. Behçet el-Baytâr'ın yazdığı mukaddime, s. 5; ayrıca zaruret ile ihtiyaç arasındaki farkı anlamak için bizim *Nazariyyatu'd-Darureti'ş-Şer'iyye* isimli kitabımıza bakınız.

EMANET SATIŞLARI

MURÂBAHA, TEVLİYE VE VADİA

Bundan önce satışın bedel açısından beşe ayrıldığına işaret etmiştik:

1- Müsaveme satışı: Bu bir şeyi, satın alındığı ilk semenine bakılmaksızın, o andaki semeni mukabilinde satmaktır. Mutat olan satış budur.

2- Murâbaha satışı: Bu, kâr fazlalığı ile birlikte birinci semenin misli ile satıştır. Malikîlerin açıklamasına göre murâbahanın şekli şöyledir: Mal sahibi müşteriye o malı kaça aldığını belirtir ve ondan bir kâr alır. Bu ya: "Ben bunu ona aldım, sen de kâr olarak bir veya iki dinar ver" veya "Benim ödediğim her dinara karşılık sen de buna bir dirhem kâr ver" demek suretiyle yahut buna benzer bir usulle yapılır. (1) Yani ya miktarı sınırlı bir kâr ile yahut da belli bir yüzde ile kâr istenir ve satılır.

3- Tevliye satışı: Bu da iki semenin misli ile, yani kâr fazlalığı söz konusu olmaksızın sermayesine satıştır. Burada satıcı müşteriye mebînin üzerinde kendi yerine velâyet vermiş gibi olur.

4- İşrak satışı: Bu da tevliye satışı gibidir. Ancak mebînin bir kısmı semenin bir kısmı karşılığında satılır.

5- Vezia satışı: Malı belli bir eksiklik ile birlikte iki semenin misline satmak demektir. (2)

1- *el-Kavânînu'l-Fıkhıyye,* 263
2- *Dürerü'l-Hükâm,* II, 180.

MURÂBAHA SATIŞI

1. Murâbahanın Şartları:

Murâbahada aşağıda gösterilen bir takım şartlar aranır: [1]

1- İlk semenin bilinmesi: İlk semenin ikinci müşteri tarafından bilinmesi şarttır. Çünkü satışların sahih olabilmesi için semenin bilinmesi şarttır. Bu şart ise murâbahaya benzer diğer tevliye, işrâk ve vezia satışlarını da kapsar. Çünkü bütün bu satışların tümü birinci semenin yani sermayenin bilinmesi esasına dayalıdır. Birinci semen bilinmeyecek olursa mecliste bilininceye kadar o satış fasit olur. Şayet aktin tarafları meclisten ayrılıncaya kadar ilk semeni bilmeyecek olurlarsa fasit oluş kesinleştiğinden, akit de batıl olur.

2- Kârın bilinmesi: Bu satışta kâr semenin bir kısmını teşkil ettiğinden, kârın da bilinmesi gerekir. Semenin bilinmesi de satışın sıhhatinde bir şarttır.

3- Sermayenin mislî şeylerden olması: Kile ile ölçülen, ağırlık ile tartılan, birbirine yakın adedîler gibi. Bu murâbahada ve tevliyede şarttır. Satış ister birinci satıcı ile, ister başkası ile yapılsın bir fark yoktur. Aynı zamanda kâr, ister birinci semenin türünden olsun ister olmasın; önemli olan bir dirhem ve buna benzer miktarı tayin ve tespit edilmiş olması ve bilinmesidir. Şayet urûz (ticaret malları) [2] gibi mislî olmayan şeylerden olursa bu malın, mülkiyetinde olmadığı kişi tarafından murâbaha ve tevliye yoluyla satılması caiz değildir. Çünkü murâbaha ve tevliye, birinci semenin misliyle; murâbahada bir kâr fazlasıyla birlikte satmaktır.

Buna göre birinci semen eğer ev, nar, kumaş, kavun ve buna benzer birbirinden farklı adedî şeylerden olmak gibi mislî şeylerden olmazsa, bunu ya elinde ve mülkiyeti altında olandan yahut başkasından satın alacaktır.

Eğer elinde ve mülkiyetinde olmayan tarafından satılacak olursa caiz değildir. Çünkü o malın aynısı ile murâbaha yoluyla satışına imkân yoktur. Zira bu, onun elinde ve mülkiyetinde değildir ve kıymetiyle ondan alınmamaktadır. Çünkü onun kıymeti tahmin ve zan yolu ile bilinen meçhul bir kıymettir. Kıymet biçenler de bu konuda farklı beyanlarda bulunabilirler.

Şayet malın, elinde ve mülkiyeti altında bulunan kimseden murâbaha yoluyla alınması söz konusu ise duruma bakılır:

a) Şayet kârı sermayeden ayrı ve bilinen bir şey olarak tayin ederse -dirhem, muayyen bir kumaş gibi- caiz olur. Çünkü birinci semen de kâr da bilinmektedir. Meselâ, "Elinde bulunan kumaş ile ve on dirhem kâr ile sana murâbaha yolu ile satıyorum" demesi gibi.

1- *el-Bedâyi*, V, 220-222.

2- Uruz: Arz'ın çoğuludur, mal ve meta demektir. Dirhem ve dinarların dışında kalan her şey kastedilir. "Dünya atâz"ı ise az veya çok olsun her türlü mal demektir.

b) Eğer kârı sermayenin bir parçası olarak tayin ederse (Meselâ: "Her ona karşılık bir kâr yani onda bir kâr" demesi gibi ki, bu eskiden beri "Deh yazde= her onda bir kâr" diye bilinen satış türüdür) caiz olmaz. Çünkü kârı malın bir kısmı kılmıştır. Bu kâr ise cüzleriyle benzer değildir; ancak kıymet ile durumu bilinir. Kıymet ise bilinmemektedir, çünkü bu kıymeti tahmin ve zan ile bilebiliriz. (1)

Malın elinde bulunduğu, mülkiyeti altında olduğu kişiden vazia yoluyla almaya gelince; bunda hüküm murâbahanın aksinedir: Şöyle ki: Eğer vaziayı dirhemler ve buna benzer sermayeden ayrı ve bilinen bir şey olarak tespit ederse bu, caiz olmaz. Çünkü bu miktarın sermayeden çıkarılabilmesi gerekir ki, sermaye de bilinmemektedir.

Eğer vazia (çıkarılan kısım) sermayenin cinsinden olursa -meselâ onda biri indirmek yahut her on birinden birisini indirmek şeklinde satması gibi- sermayenin on bir cüzünden on cüzü ile satış caiz olur. Çünkü çıkarılan cüz sermayede şâyi (yaygın) ve bilinen bir maldır. (2)

4- Ribevî mallarda, murâbahanın ilk semene nispetle faizin varlığı söz konusu olmamalıdır. Meselâ, kile ile ölçüleni yahut ağırlık ile tartılanı kendi cinsi ile misli misline satın alması buna örnektir. Bunu murâbaha yolu ile satması caiz değildir. Çünkü murâbaha ile semen ve belli bir fazlalık ile satmaktır. Ribevî mallarda ise fazlalık kâr değil, faiz olur. Aynı şekilde vazîa (sermayeden aşağıya) satışı da caiz olmaz. Fakat tevliye yahut işrak yolu ile satışı caizdir. Çünkü bu iki satış, satılan şeyin tümünde yahut bir kısmında misli misline satıştır, dolayısıyla bunda faiz tahakkuk etmez.

Şayet cins farklı olursa murâbahada bir mahzur yoktur. Bir dinarı on dirhem ile satın alıp bir dirhem kâr ile yahut muayyen bir kumaş karşılığında satarsa caizdir. (3)

5- Birinci akit sahih olmalıdır. Eğer fasit ise murâbaha satışı caiz olmaz. Çünkü murâbaha kâr fazlası ile birlikte ilk semen ile satıştır. Fasit satışta ise mülkiyet tayin edilen fesadı dolayısıyla semen ile değil, satılan şeyin kıymeti yahut misli karşılığında sabit olur.

2. Sermaye ve Ona Katılan ve Katılmayan Şeyler

Sermaye (re'sulmal) akit dolayısıyla ilk müşterinin ödemesi gereken, yani onu ödemesi karşılığında mebîye malik olduğu ve akit ile vacip olan şeydir; akitte belirtilenin yerine akitten sonra yaptığı nakit ödeme değildir. Çünkü murâbaha ilk semen ile satıştır. İlk semen ise satışta ödenmesi icap edendir. Satıştan sonra onun ödediği nakit ise bir başka akit ile vacip olmuştur ki, bu da istibdâl (semeni değiştir-

1- *Fethu'l-Kadîr*, V, 254; *el-Mebsût*, XII, 91.
2- *el-Bedâyi*, V, 221.
3- *el-Mebsût*, XIII. 82, 89.

me)'dir. Bu durumda ikinci müşterinin ödemesi icap eden akit ile üzerinde ittifak edilen şeydir. Daha sonra bir başka akit gereğince ödenen şey değildir.

Bunun örneği tevliyedir. Bunu şöylece açıklayalım: Bir kişi bir kumaşı on dirhem karşılığında satın alsa, bunun yerine de bir dinar yahut bir başka kumaş ödese sermaye on dirhem kabul edilir. Ödediği dinar yahut kumaş değildir. Çünkü akit ile ödenmesi icap eden on dirhemdir. Bir dinar yahut kumaş, ödenmesi gereken semenin bedelidir.

Aynı şekilde bir kimse bir kumaşı kaliteli on dirhem karşılığında satın alsa, sonra satıcıya züyuf (karışımlı) on dirhem ödese yahut bunların bir kısmını kaliteli bir kısmını züyuf olarak ödese, satıcı da bunları kabul etse, sonra da murâbaha olarak satmak istese; ikinci müşterinin semeni kaliteli dirhemlerden ödemesi icap eder. Çünkü birinci akit ile ödenmesi taahhüt edilen kaliteli dirhemlerdir; fakat züyuf olanlar bir başka akit ile birinci semenin yerine bedel kılınmıştır.

Şayet bir kumaşı o beldede kullanılan nakitten farklı on (para birimine) satın alacak olsa, sonra bu kumaşı murâbaha yoluyla satsa şayet (muayyen bir niteliği belirtmeksizin) kârı mutlak olarak söz konusu edip: "Ben sana bu kumaşı ilk semeni ve bir dirhem kârı ile birlikte satıyorum" dese, ikinci müşterinin birinci akit ile ödenmesi icap eden on (para birimi)'un mislini ödemesi icap eder ki, bu da o beldenin naktinden olmayan on birimdir. Kâr da o beldenin nakit türünden olur. Çünkü kârı mutlak olarak zikretmiştir. Mutlak olarak söz konusu edilen ise örfte bilinendir; bu da o bölgenin kullandığı akittir.

Şayet kârı sermayeye nispet edip: "Ben sana ona bir yahut onda bir (=Deh yazde) ile satıyorum" diyecek olursa kâr da, onda bir de birinci semenin cinsinden olur. Çünkü bu durumda kârı onun bir parçası olarak kabul etmiştir. Zorunlu olarak kâr da cinsinden olacaktır. [1]

Sermayeye katılanlara gelince: Üzerinde akit yapılan şeyin artışını gerektiren ve o mala yapılan her türlü harcama -ister aynında ister kıymetinde olsun- ve yapılan bu harcamanın tacirlere göre sermayeye katılması alışkanlık hâline getirilmiş olan her türlü harcamadır. Örf itibara alınarak kassârın, [2] boyacının, yıkayıcının, terzinin, simsarın, çobanın, hayvanların yem ücreti gibi. Örf ise: *"Müslümanların güzel gördükleri şey Allah katında da güzeldir"* şeklindeki *eser* dolayısıyla değişiklik gösterir.

Bu, murâbaha ve tevliye olarak satılabilir. Fakat satıcının satış esnasında: "Ben bunu şu kadara satın aldım" deyip: "Bu bana şu kadara mal oldu ve şu kadar kâr ile birlikte sana satıyorum" demesi gerekir ki, söylediği sözlerde yalan bulun-

---

1- *el-Bedâyi,* V, 222.

2- *Kassâr:* Araç kullanarak elbiseleri beyazlatan kimse demektir. Eğer her hangi bir ilaç kullanmayacak olursa buna "Sabbâğ= boyacı" adı verilir.

masın.

Sermayeye katılamayan şeylere gelince: Çobanın, doktorun, hacamatçının, sünnetçinin, baytar ve Kur'an öğreticinin ücreti; edebî eser ve şiirin telif ücreti; geçmişte kölelere meslek öğretme ücreti. Sadece birinci akit ile ödenmesi icap eden ilk semen karşılığında murâbaha ve tevliye olarak satılabilir. Çünkü ticaret ile uğraşanlar bu gibi şeylerin masraflarını sermayeye katmayı örf haline getirmemişlerdir. *"Müslümanların çirkin gördüğü şey ise Allah'ın yanında çirkindir"* (1) şeklinde bir *eser* de varit olmuştur.

3. Murâbahada Açıklanması Gereken ve Gerekmeyen Hususlar

Murâbaha ve tevliye satışları birer emanet satışıdır. Çünkü müşteri satıcının birinci semene dair verdiği bilgilere delil olmaksızın, yemin de ettirmeksizin güvenmiştir. O bakımdan her iki tarafın da hainlikten, hainliğin sebebinden ve ithamından korunması gerekir. Yüce Allah da şöyle buyurmaktadır: *"Ey iman edenler! Allah'a ve resulüne hainlik etmeyin. Bile bile de kendi emanetlerinize hainlik eder misiniz?"* (Enfâl, 27).

Peygamber (a.s.) de: *"Bizi aldatan bizden değildir"* buyurmuştur. (2)

Buna göre satıcının yahut müşterinin elinde iken malda her hangi bir kusur meydana gelecek olursa ve müşteri de bunu murâbaha yoluyla satmak istiyorsa duruma bakılır:

Eğer bu kusur semavî bir afet sonucu meydana gelmişse Hanefîlerin cumhuruna göre kusurunu beyan etmesine gerek olmaksızın semenin tümü ile murâbaha karşılığında satma imkânına sahiptir. Çünkü kusurlanan kısımda semene tekabül eden bir şey yoktur. O sanki sonuçta ulaştığı durumu üzere satılan şeyin karşılığında semeni ödemiş gibidir. Bu durumda kusurun beyan edilmesi ile onun hakkında bir şey söylenmemesi arasında bir fark kalmamış olur. (3)

İmam Züfer ve ilim adamlarının cumhuru ise şöyle demiştir: Kusurlu bir şeyi, hainlik şüphesini bertaraf etmek için meydana gelen kusuru beyan etmedikçe murâbaha yolu ile satamaz. Çünkü bu kusur dolayısıyla insanların o şeydeki maksatları farklı olabilir. Ayrıca bu meydana gelen kusur satılan şeyin kıymetini de azaltır. (4)

Şayet kusur birinci müşterinin yahut yabancı bir kimsenin fiili ile meydana

1- *Fethu'l-Kadîr,* V, 255; *el-Bedâyi,* V, 223, *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV, 161.

2- Bu hadisin kaynakları daha önceden gösterilmişti. Bunun değişik lafızları vardır. Onlardan birisi de metinde kaydettiğimiz lafızdır; diğeri de: *"Bizi aldatan bizden değildir."* Bir başkası ise: *"Aldatan bizden değildir"* şeklindedir. *Mecmau'z-Zevaid,* IV, 78.

3- *el-Bedâyi,* V, 223.

4- *eş-Şerhu'l-Kebir,* III, 164; *el-Mühezzeb,* I, 289; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 79; *el-Muğnî,* IV, 182.

gelmişse, kusuru beyan etmedikçe murâbaha yoluyla onu satmak ittifakla caiz değildir.

Eğer satılan şeyde yavru, meyve, yün ve süt gibi bir fazlalık meydana gelecek olursa durumu açıklamadıkça murâbaha yoluyla o şeyi satamaz. Çünkü satılan şeyden meydana gelen fazlalık da Hanefîlere göre satışa dahildir ve bunlar kıymeti düşünmezler. Genellikle fazlalık söz konusu olmaksızın sadece semen bildirilir.[1]

Şayet araziyi kullanacak olursa her hangi bir açıklama olmaksızın onu satması caiz olur. Çünkü satılan şeyden meydana gelmeyen fazlalık ittifakla mebî olmaz.

Bir kumaşı on dirheme almak gibi, bir şeyi nesie (vadeli) olarak satın alırsa bunu açıklamadıkça murâbaha yoluyla onu satmaz. Çünkü tayin edilen vade, genellikle semenin artışına bir sebeptir. Bu durumda satılan şeyin semeni nesie (vadeli) yahut nakit (peşin) satışına göre farklılık gösterir.

Bir kişi bir şeyi ondan alacağı karşılığında satın alacak olursa onu her hangi bir açiklamadan bulunmaksızın murâbaha yoluyla satma imkânı vardır. Çünkü o zimmetinde bulunan bir müsemmen mal' karşılığında satın almıştır. Çünkü deyn semen olarak belirlenmez.

Eğer bir kimse, üzerindeki alacağı karşılığında sulh yoluyla bir şey alacak olursa bu deyne karşılık o aldığı şeyi murâbaha yoluyla satamaz. Çünkü sulh indirim yapmak ve kolaylık göstermek esasına bağlıdır. O bakımdan müşterinin bu konuda müsamaha gösterip göstermediğini bilmesi için açıklamada bulunması kaçınılmazdır. Böylelikle itham altında kalmaktan sakınmış olur. Bu, bir önceki durumdaki satın almaktan farklıdır. Çünkü orada satın alma temel olarak semendeki bir indirme ve eksiltmeye dayalıdır, ayrıca açıklamaya ihtiyaç yoktur.

Eğer on dirhem karşılığında bir kumaş satın alacak olsa, sonra ona eğer kıymeti on dirhemden fazla olup semeninden daha fazlasına ona rakam (işaret) koysa[2] sonra da açıklamada bulunmaksızın rakam esasına binaen murâbaha yoluyla satacak olsa bu caizdir ve hainlik olmaz. Çünkü o rakamını zikrederken doğru söylemiştir; fakat şu kadara satın aldım demez, çünkü o takdirde yalan söylemiş olur. Bu müşterinin semen ile rakam arasında farklılık olduğunu bilmesi hâlindedir. Eğer bunların bir olduğunu zannedecek olursa bu durumda müşteri için muhayyerliği gerektiren bir hainlik olur.

Aynı şekilde miras yahut hibe yoluyla bir mala sahip olur, âdil bir kişi de ona kıymet biçer sonra da bir kıymeti esas alarak murâbaha yoluyla satarsa, caizdir. Çünkü o doğru söylemektedir. [3]

1- Aynı yerler.

2- Rakama dair açıklamalar fasit satışlardan söz edilirken verilmiştir.

3- *el-Bedâyi,* V, 224.

4. Ortaya Çıkması Hâlinde Hainliğin Hükmü

Murâbaha aktinde satıcının ikrarı yahut bu konuda delil bulunması veya yemini kabul etmemesi suretiyle hainlik ettiği ortaya çıkacak olursa bu hainlik ya semenin niteliğinde yahut miktarında olur.

Eğer semenin niteliğinde hainlik ettiği ortaya çıkarsa: Bir şeyi nesie (vadeli) olarak satın aldığı hâlde ilk semeni üzerinde murâbaha ile satsa ve nesie olarak satın aldığını beyan etmese yahut bunu tevliye yoluyla satsa ve nesie olarak satın aldığını açıklamasa, daha sonra da müşteri durumu öğrense; Hanefî âlimlerinin ittifakı ile müşteri için muhayyerlik vardır, dilerse mebîyi (satılan şeyi) alır, dilerse geri çevirir. Çünkü murâbaha, emanet esası üzere bir akittir. Zira müşteri ilk semeni haber vermek hususunda satıcının emin olduğuna itimat etmiştir, ona güvenmiştir. O bakımdan ikinci satışın hainlikten uzak kalabilmesi delâleten şart koşulmuş olur. Bu şart tahakkuk etmediği takdirde -satılan şeyin kusurdan uzak olduğu tahakkuk etmemesi hâlinde olduğu gibi- muhayyerlik sabit olur.

Aynı şekilde eğer satılan şeyin bir sulh bedeli olduğunu bildirmeyecek olursa ikinci müşterinin de muhayyerliği vardır.

Hainliğin murâbaha ve tevliye satışında semenin miktarında olduğunun ortaya çıkması hâlinde:

"Ben bunu ona satın aldım, sana da şu kadar kâr ile satıyorum" yahut "Ben bunu ona satın aldım ve ben aldığım gibi sana da tevliye olarak veriyorum" dese, sonra da onun bu malı ona değil de dokuza satın aldığı ortaya çıksa ve böylelikle murâbaha ve tevliyede semenin miktarindaki hainliği anlaşılsa, Hanefîlere göre durum şöyledir:

Ebu Hanife, Hanefîlerce daha tercihe şayan kabul edilen görüşünde şöyle demektedir: Müşteri murâbahada muhayyerdir. Dilerse bütün semen karşılığında alır, dilerse bırakır. Tevliye satışında ise onun için muhayyerlik yoktur, fakat hainlik miktarını indirir ve geri kalan semen karşılığında akit lâzım (bağlayıcı) olur. Murâbaha ile tevliye arasındaki fark ise şudur: Murâbahada hainlik, akti dışına çıkarmaz. Bu aktin normal çerçevesi ise murâbaha özelliğidir. Çünkü murâbaha birinci semen karşılığında ve kâr fazlası ile satmaktır. Bu mana ise hainliğin ortaya çıkmasından sonra da vardır. Bu durumda semenin bir kısmı sermaye ve bir kısmı da kâr olur ki, bu da karşılıklı rızada bir tutarsızlığa sebep olur. O bakımdan semenin niteliğinde hainlik hâlinde olduğu gibi burada da muhayyerlik sabit olur.

Tevliye satışına gelince: Bunda hainlik, akti tevliye olmaktan çıkartır. Çünkü tevliye her hangi bir fazlalık ve eksiklik olmaksızın birinci semen karşılığında satıştır. İlk semende bir eksiklik ortaya çıkar ve bizler müşteri lehine fazlalığı kabul edecek olursak bu, akti tevliyeden çıkartır, murâbaha hâline getirir. Bu ise tarafların karşılıklı rızalarının söz konusu olmadığı yeni bir akit olur. Bu da caiz değildir. O

bakımdan hainlik miktarını semenden indirdik ve geri kalan semen karşılığında akti lâzım kabul ettik.

Buna göre, eğer satılan şey ikinci müşterinin elinde telef olur yahut ikinci müşteri onu geri vermeden önce tüketir yahut onda -meselâ, bir kusur gibi- geri verilmesini engelleyen bir şey meydana gelirse, tayin edilen bütün semen karşılığında, akit onun için lâzım (bağlayıcı) olur ve muhayyerliği de ortadan kalkar (sakıt olur).

Ebu Yusuf şöyle der: "Müşteri için muhayyerlik yoktur, fakat murâbaha ve tevliye akitlerinde hainlik miktarını düşer." Hainlik miktarı ise söz konusu örnekte tevliye aktinde dirhem, murâbaha aktinde ise bir dirhem ve kârdan bir paydır: Bu ise bir dirhemin onda biridir. Çünkü birinci semen murâbaha ve tevliye satışlarında asıldır. Hainliğin ortaya çıkması hâlinde tayin edilen hainlik miktarının sahih olmadığı ortaya çıkar. O bakımdan hainlik miktarında yapılan tayin boş kabul edilir ve bunun dışında geri kalan semen karşılığında akit lâzım olarak kalır.

İmam Muhammed şöyle der: "İkinci müşteri murâbahada da tevliyede de muhayyerlik hakkına sahiptir, dilerse satılan şeyi bütün semen karşılığında alır, dilerse satıcıya geri verir." Delili şudur: Müşteri aktin lüzumunu (bağlayıcılığını) ancak tayin edilen semen karşılığında kabul etmiş, razı olmuştur. Bundan daha aşağısı, onun için lâzım değildir. Fakat hainliğin varlığı sebebiyle, onun için muhayyerlik sabit olur. Satılan şeyin kusurdan uzak oluşunun gerçekleşmemesi hâlinde de onun için muhayyerliğin sabit olduğu gibi. (1)

Dikkat edilecek olursa Hanefîlerce fetvaya esas kabul edilen -insanlara da merhametin bir gereği olarak- durum, akit taraflarından her hangi birisinin ötekini garara (aldanışa) düşürmesi yahut onların dışında tellal ve benzeri yabancı bir kişinin garara düşürmesi söz konusu olduğu takdirde, fahiş gabn (aldanma) sebebiyle satılan şeyin yahut semenin sahibine geri verilmesinin caiz olmasıdır.

Fahiş gabn ise, kıymet biçenlerin, biçtikleri kıymet hududu içerisinde girmeyen gabndır; onda üç fazlalık gibi. Eğer bunun daha altında ise bu yesîr (az) bir gabn olup bundan dolayı geri vermek olmaz. Nitekim gararın bulunmaması hâlinde geri vermek olmadığı gibi. (2)

İşrâk:

İşrakın hükmü az önce belirttiğimiz hususlarda tevliyenin hükmü gibidir. Fakat işrak kısmen satılanda kısmen de semende bir hükümdür. Ortaklığın sabit olduğu miktara dair genişçe açıklamalar, bu konudaki uzunca yazılmış eserlerden öğre-

1- *el-Mebsût*, XIII, 86; *el-Bedâyi*, V, 225 vd.; *Fethu'l-Kadîr*, V, 256; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV 163.

2- *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtâr*, IV, 166 vd.

nilebilir. (1)

Muvazaa (vezia):

Muvazaa belirttiğimiz gibi, ilk semenin misli ile fakat ondan belli bir eksiklikle birlikte satıştır. Buna da murâbahanın şart ve hükümleri tatbik edilir. (2)

1- *el-Bedâyi*, V, 226.
2- *el-Bedâyi*, V, 228.

İKALE

Akit sahih, muhayyerlikten uzak, lâzım (bağlayıcı) olur, aktin tarafları da akti kaldırıp sona erdirmek üzere ittifak edecek olurlarsa aktin feshi ikale yolu ile gerçekleşir. İkale çoğunlukla satışta söz konusu olduğundan satışın bir fer'i durumunda ise de, evlilik akti dışında, lâzım (bağlayıcı) bütün akitlerde cereyan eder. O bakımdan ikale; -daha genel bir tabir ile- kendisi vasıtasıyla önceki bir aktin kaldırıldığı bir akittir.

Bizler burada ikalenin meşruluğu, tarifi ve rüknü, daha sonra da mahiyeti ve hükmü, arkasından da sıhhat şartları ile ilgili açıklamalarda bulunacağız.

1. İkalenin Meşruluğu, Tarifi ve Hükmü:

İkale menduptur. Çünkü Peygamber (a.s.) Ebu Hureyre'den gelen rivayete göre şöyle buyurmuştur: *"Her kim pişman olan bir kimsenin satış ikalesini (geri çevirmesini) kabul ederse, Yüce Allah da kıyamet günü onun zorluğunu giderir."* Bunu Beyhakî rivayet etmiştir. Ebu Dâvud'un rivayetinde de şöyle denilmektedir: *"Her kim bir Müslüman'ın ikalesini (aktini geri çevirmesini) kabul ederse, Allah da onun hatasını tökezlemesini bağışlar."* (2)

İkale, "kaldırmak" demektir. Şer'î bir terim olarak "satılan şeyin bir kısmında dahi olsa aktin kaldırılması" anlamındadır. Meselâ, bir kimse yüz ölçek buğdayı elli dinar mukabilinde satarsa ve bunu müşteriye teslim ederse daha sonra da akti yapan taraflar birbirinden ayrılır, arkasından satıcı müşteriye: "Ya semenini yahut sana verdiğim buğdayı bana ver" derse o da bunu kısmen veya tamamen verecek olur-

1- *el-Medhalü'l-Fıkhiyyi,* f, 260.

2- Hadisi bu şekilde İbni Mâce rivayet etmiş ve *"Kıyamet günü..."* fazlalığını eklemiştir. Aynı şekilde İbni Hibban *Sahih*'inde, Hakim, *Müstedrek*'te rivayet etmiş ve Buharî ile Müslim'in şartına göre sahih olmakla birlikte her ikisi de rivayet etmemiştir, demiştir. *Nasbu'r-Râye,* IV, 30; *Camiü'l-Usûl,* I, 371; *Sübülü's-Selâm,* III, 33.

sa bu, satıcıya geri verilen miktarda bir fesih olur.

İkalenin rüknü, akit taraflarından birisinden *icap* ötekinden de *kabul*'dür.

Akit sigası: Akit taraflarından her hangi birinin mazi (dili geçmiş) lafzı ile "İkale ettim" ötekinin ise "Kabul ettim, razı oldum" vb. demesiyle akdolacağında görüş ayrılığı yoktur.

Eğer iki lafızdan birisi mazi sigasında, diğeri ise gelecek zaman sigasında olursa meselâ akit taraflarından birisinin: "İkalemi kabul et" deyip, ötekinin de "Kabul ettim" demesi şeklinde olursa, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre nikâh aktinde kabul edildiği gibi, olur; demişlerdir. Çünkü genellikle ikalede satış gibi bir pazarlık bulunmamaktadır. O bakımdan bu lafız icaba hamledilir. Muhammed şöyle der: "İkale ancak satışta olduğu gibi her ikisi de mazi olan iki lafızla akdolur. Çünkü ikalenin hükmü, icap ve kabuldür; satışın rüknü gibi. Satış ise ancak mazi (di'li geçmiş zaman) ile ifade edilen iki lafız ile akdolur."

İkale lafzını kullanmak şart değildir; başka bir takım lafızlarla da sahih olur. Meselâ: "Seninle feshettim, satışı terkettim, seninle terkleştim, kaldırdım" gibi. Aynı şekilde mebîde de olduğu gibi, taraflardan birisi ile de olsa alıp vermekle de sahih olur. Meselâ, satıcının müşterinin sadece "Seninle ikale yaptım" demesi dolayısıyla, kumaşı gömlek olarak biçmesi gibi. (1)

2. İkalenin Mahiyeti ve Hükmü:

Fakihler, ikalenin mahiyeti hususunda görüş ayrılığı içerisindedirler. Malikîlerle Zahirîler, bu ikinci bir satıştır, derler. Çünkü satılan şey daha önce elinden çıktığı cihet ile satıcıya geri dönmektedir. O hâlde bu, akit taraflarının karşılıklı rızası ile gerçekleşmektedir. Dolayısıyla satışta caiz olan ikalede de caizdir. Satışta haram olan ikalede de haramdır. (2)

Şafiîlerle Hanbelîler ise bunun bir fesih olduğu görüşündedirler. Çünkü ikale bir şeyi kaldırmak ve izale etmektir. Ayrıca mebî (satılan şey) kendisi ile aktin gerçekleşemeyeceği bir lafız ile satıcıya geri dönmüştür. O hâlde bu, kusur sebebiyle geri vermek gibi bir fesih olur. (3)

Hanefîler ise kendi aralarında farklı görüşlere sahiptirler. Ebu Hanife -Ha-

1- *Camiu'l-Usûl,* I, V, 306;*Fethu'l-Kadîr,* V, 246 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV, 151; *Düreru'l-Hükkâm,* II, 178.

2- *el-Kavânînü'l-Fıkhıyye,* 272; *el-Muhallâ,* IX, 7.

3- *el-Muğnî,* IV, 121 vd.; Gâyetü'l-Müntehâ, II, 52; *Muğni'l-Muhtâc,* II, 96. Nevevî, *el-Mecmû'da* (IX, 156) şöyle demektedir: "Satış akdi gerçekleştiğinde feshi, ancak yedi sebepten birisi ile söz konusu olabilir: Meclis muhayyerliği, şart muhayyerliği, (ayb) kusur muhayyerliği, okur yazar olmasını şart koşmakla birlikte öyle olmadığı ortaya çıkması hâlinde olduğu gibi muhalefet muhayyerliği, ikale, tehalüf (karşılıklı olarak yemin) ve satılan şeyin telef olması."

nefîlerce sahih kabul edilen görüşünde- şöyle demektedir: İkale ister kabzdan önce olsun, ister kabzdan sonra olsun, aktin iki tarafı hakkında bir fesih, ikisinin dışında kalan üçüncü bir kişi hakkında ise yeni bir satıştır. Ancak ikaleyi fesih olarak kabul etmek mümkün değil ise, batıl olur. Meselâ, satılmış olan bir hayvanın, kabzedildikten sonra doğurması böyledir. Çünkü hayvanın kendisinden ayrılan fazlalık sebebiyle feshe imkân kalmamıştır. İkalenin bir fesih olduğuna dair delil şudur: İkale hem sözlük manası itibarıyla hem de şer'î bir terim olarak, bir şeyi kaldırmak demektir. Bir şeyin kaldırılması ise feshedilmesi demektir. Onun bir satış olması hâline gelince: Akit taraflarından her birisi bir bedel karşılığında sermayesini alır. Bu da satış demektir. Ancak aradaki aykırılık [1] sebebiyle aktin tarafları arasında satış manasını ortaya koymaya imkân yoktur. Bu bakımdan biz bu satış manasını onların dışında kalan üçüncü bir kişi hakkında ortaya çıkartıp kabul ettik. Buna göre, bir kimse bir ev satın alsa ve bu evin de bir şefî'i (şuf'a hakkında sahip olan kimsesi) bulunsa, satışı bilmesinden sonra da şuf'a talebinde bulunmasa, daha sonra aktin tarafları satışta ikalede bulunsalar; o şefî kimsenin ikinci olarak şuf'a talebinde bulunma hakkı sabittir. Çünkü ikale onun için yeni bir satış gibidir.

Ebu Yûsuf şöyle der: İkale hem aktin iki tarafı hakkında, hem başkaları hakkında yeni bir satıştır. Ancak ikaleyi bir satış olarak kabul etmeye imkân olmazsa fesih kabul edilir. Meselâ ikale, taşınabilir (menkul) bir mebîde kabzdan önce söz konusu olursa, durum böyledir. Çünkü kabzdan önce taşınabilir şeyin satılması caiz değildir. Akarda durum bunun aksinedir. Akarın Ebu Yûsuf'a göre de Ebu Hanife'ye göre de kabzedilmesinden önce satışı caizdir. Dolayısıyla akarın ikale edilmesi bir satıştır. Ebu Yûsuf'un delili şudur: Satışın manası, malın mal karşılığında mübadelesidir. Bu da bir bedeli alıp bir bedeli vermektir ve burada bu meydana gelmiştir. O bakımdan ikale, satış manası var olduğundan dolayı bir satıştır. Zaten muteber olan da şekil değil, manadır.

İmam Muhammed şöyle der: İkale bir fesihtir. Ancak onu fesih kabul etmeye imkan olmazsa, zaruret dolayısıylabu bir satış kabul edilir. Ebu Hanîfe'nin görüşüne verdiğimiz misalde görüldüğü gibi. Delili de şudur: İkalede aslolan fesihtir. Çünkü ikale hem sözlük manası itibarıyla, hem şer'î bir terim olarak bir şeyi kaldırmaktan ibarettir.

İmam Züfer ve Şafiîler ile Hanbelîlerin çoğunluğu: "İkale herkes hakkında bir fesihtir" demişlerdir. [2]

Hanefîler arasında görüş ayrılıklarının sonuçları şu durumlarda ortaya çıkar:

1- Yani satış ile ikale isim olarak birbirinden farklıdır. Çünkü satış bir isbat, (ikalede söz konusu olan) ref' (kaldırmak) ise nefy'dir. Her ikisi arasında çelişki vardır.

2- *el-Bedayi*, V, 306; *Fethu'l-Kadîr*, V, 247; *ed-Dürrü'l-Muhtâr ve Reddü'l-Muhtâr*, IV, 154; *el-Kavaid (İbni Receb)*, 379; adı geçen kaynaklar; *el-Ferâidu'l-Behiyye fi'l-Kavaidi'l-Fıkhıyye*, 68; *el-Eşbâhu ve'n-Nezâir*, 152, *el-Muğnî*, IV, 121.

Satış aktini yapan taraflar eğer ikale yapacak olurlarsa ve bu ikale birinci semenden daha az yahut daha çok bir bedel ile yapılır yahut bir başka cins karşılığında olur yahut ikalede semeni daha sonra ödenmek üzere vadeye bağlayacak olurlarsa, Ebu Hanife'nin görüşüne göre, ilk semen ile ikale sahih olur ve akti yapan tarafların şart koştukları fazlalık, eksiklik, vade yahut diğer cins batıl olur. İkale ister kabzdan önce olsun ister sonra olsun, değişen bir şey olmaz. Çünkü ikale, akti yapan taraflar arasında bir fesihtir; fesih ise akti kaldırmaktır. Akit ise birinci semen ile gerçekleşmiştir. Buna göre feshi de birinci semenden olur. Fasit şart da batıl olur. Akti yapan taraflar eğer ilk semenden daha fazlası yahut daha azı veya başka bir cins karşılığında ikale yapacak olurlarsa sadece birinci semen lâzım olur. Başka bir şey lâzım olmaz.

İmam Züfer'in görüşüne göre de hüküm aynen böyledir.Çünkü ona göre ikale herkes hakkında mutlak bir fesihtir. Şafiîlerle Hanbelîlerin görüşüne göre ikale, bu gibi durumlarda batıl olur. Buna sebep ise satışta olduğu gibi, fasit olan şarttır. Buna göre ikalede Hanefî, Şafiî ve Hanbelîlere göre fazlalık ve eksiklik caiz değildir; çünkü ikale her durumda bir fesihtir. İmam Malik ise şöyle demiştir: İkale bir satıştır. O bakımdan ikalede fazlalık yahut eksiklik caizdir. Nitekim yüz dinara bir şey satsa sonra satıcı buna pişman olsa, müşteriden satılan şeyi geri vermesini, meselâ on dinar vermek şartı ile isteyecek olsa, durum böyledir. Çünkü böyle bir durumda ikale yeniden yapılmış bir satıştır. İmam Malik'e göre, meselâ bir şeyi yüz dinara satın alır, sonra müşteri pişman olup satıcıdan peşin yahut belli bir süreye kadar ona on dinar vermek şartı ile ikalesini isterse caiz değildir. Çünkü bu satış ve borç vermeye giden bir yol ve vesiledir. Sanki müşteri o şeyi doksana satmış ve satıcıya da on dinar borç vermiş gibidir. [1] Şayet birinci satış nakten olursa, bunun caiz olduğunda görüş ayrılığı yoktur.

Ebu Yûsuf'un görüşüne göre ikale, tarafların semenden zikredip şart koştukları fazlalık, eksiklik yahut vade ile sahihtir, çünkü yeni bir satıştır.

İmam Muhammed'in görüşüne göre ise ikale ilk semenden başkası ile yahut ondan fazlası ile yapılırsa bu bir satıştır. Çünkü bunu fesih kabul etmeye imkân olmaz. Zira feshin durumu ilk semen ile olmasını gerektirir. Eğer ilk semenin misli yahut da aşağısı ile olursa, semen mukabili fesih olur, eksiklik şartı batıl olur. Aynı şekilde vade tespit edilirse, tespit edilen bu vade de batıldır. [2]

3. İkalede Aranan Şartlar

İkalenin sahih olması için bir takım şartlar aranır:

1- İkale yapan tarafların rızası: Ebu Yûsuf'un görüşüne göre bu şartın koşulmasının sebebi açıktır. Çünkü ona göre ikale bir satıştır. Rıza ise satışların sahih ol-

1- *Bidâyetü'l-Müctehid,* II, 140.
2- *el-Bedayi,* V, 307; *Fethu'l-Kadîr,* V, 249; *ed-Dürrü'l-Muhtâr,* IV, 155.

ması için aranan şartlardandır. Hanefîlerin cumhurunun görüşüne göre ise ikale aktin bir feshi olduğundan dolayı bu şart aranır. Akit her iki tarafın rızası ile gerçekleştiği gibi, fesih de tarafların rızası ile gerçekleşmelidir.

2- Sarf aktinin ikale edilmesi hâlinde sarfın bedellerinin mecliste karşılıklı olarak kabzedilmesi: Bu da Ebu Yûsuf'un kabul ettiği esas kaideye göre açık bir şarttır. Ebu Hanife'nin kabul ettiği esas kaideye göre ise, her iki bedelin kabzedilmesi, Yüce Allah için bir hak olarak vacip olmuştur. İkale ise akit tarafları için bir fesih olmakla birlikte üçüncü kişi hakkında yeni bir satıştır. Burada şer'in hakkı ise üçüncü kişi durumundadır. O bakımdan bu üçüncü kişi için de ikale bir satış olur.

3- Akit mahallinin (akit konusunun) Ebu Hanife ve Züfer'e göre feshi kabul edebilir olması gerekir. Çünkü ikale onlara göre aktin feshedilmesidir. Eğer feshe imkân bulunmuyor ise -meselâ, feshe mani olan bir şekilde artacak olursa- ikale sahih olmaz.

Ebu Yûsuf ile Muhammed'e göre ise böyle bir şart ön görülmemektedir. Çünkü ikale, Ebu Yûsuf'un kabul ettiği esas kaideye göre bir satıştır, satışta fazlalık ise mümkündür, dolayısıyla akit konusu yine ikaleyi kabul etmeye devam eder.

İmam Muhammed'in kabul ettiği esasa göre ise; ikale her ne kadar bir fesih ise de mümkün olması hâlinde bir fesihtir. Burada ise buna imkân yoktur. Çünkü satılan şeyde bir fazlalık husule gelirse feshe imkân kalmaz.

4- İkale zamanında satılan şeyin mevcut olması. Çünkü ikale aktin kaldırılması demektir. Satılan şey (mebî) ise aktin mahallidir. Eğer bu, ikale vaktinde tümüyle telef olmuşsa sahih olmaz. Kısmen helâk olmuşsa, helâk olan kadarı ile ikale sahih olmaz.

İkale zamanında semenin mevcut olması ise şart değildir.

Aradaki fark şudur: Satışın kaldırılması satışın var olmasını gerektirir. Olmayan bir şeyin kaldırılması mümkün değildir. Satışın varlığı ise satılan şeyin mevcudiyeti ile söz konusudur, semeni ile değil. Çünkü aslolan satılan şeydir. İşte bundan dolayı satış esnasında -semenden ayrı olarak- var olması şart koşulmuştur. Şayet mebî (satılan şey) telef olacak olursa, mebînin hükmünün söz konusu olduğu mahal ortada yok demektir. Dolayısıyla hakikatte satışın hükmünün kaldırılması demek olan ikale de düşünülemez. Semen telef olduğu takdirde ise satış hükmünün mahalli mevcut olacağından ikale de sahih olur. (1)

İkale sonucunda akit çözülür, etkileri son bulur yahut hükmü ortadan kalkar.

1- *el-Bedayi*, V, 308 vd.; *Fethu'l-Kadîr*, V, 250 vd.; *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, IV, 157.

İÇİNDEKİLER

HAK NAZARİYESİ

MALLAR

MÜLKİYET VE HUSUSİYETLERİ

AKİT NAZARİYESİ

AKTİN UNSURLARI

AKTİN ŞARTLARI ve NETİCELERİ

AKİTLERİN SINIFLANDIRILMASI

HIYARAT

ŞER'İ MÜEYYİDELER

BEY' (ALIŞ VERİŞ) AKDİ

BEY' AKTİNİN OLUŞMASI

BEY'İN ŞARTLARI

BEY'İN HÜKMÜ ve MEBÎ İLE SEMEN HAKKINDA AÇIKLAMALAR

BATIL ve FASİT BEY'

MUHAYYERLİK (EL-HIYARÂT)

BAZI SATIŞ TÜRLERİ

SELEM AKDİ

İSTISNA' (İŞ SİPARİŞİ) AKTİ

SARF

CÜZAF (GÖTÜRÜ) SATIŞI

RİBÂ (FAİZ)

EMANET SATIŞLARI

Murâbaha Satışı

İKÂLE